Die Zahlung der Hypothek durch den Eigentümer als Schuldner und als Nicht-Schuldner.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Walther Ansorge

Referendar.

ACAD LUGDBAT BIBL.

Breslau 1908.

Druck der Buchdruckerei der Schlesischen Volkszeitung.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Herb. Meyer.**
Korreferent: Professor Dr. **Schott.**

Seinem Vater,

dem

Oberlandesbauinspektor und Kgl. Baurat

Adolf Ansorge

in Breslau.

Literaturverzeichnis.

Bendix: Das Deutsche Bürgerliche Recht auf Grund des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Breslau 1904.

Best: Das Grundbuch- und Hypothekenrecht der neuen Bürgerlichen Gesetzgebung für das Deutsche Reich. Gießen 1896. II. Teil.

Biermann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1898.

Boehm: Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.

Bruck: Die Eigentümerhypothek. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches; herausgeg. von Otto Fischer. 10. Band. 2. Heft. Jena 1903.)

Brunner: Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Leipzig 1903.

Buchka: Die Hypothek des Eigentümers nach den neuesten deutschen Gesetzgebungen und in ihrem Verhältnis zum römischen Recht. Wismar, Rostock, Ludwigslust; 1875.

Colberg, Albr.: Über die geschichtliche Entwickelung der Eigentümerhypothek und ihre Bedeutung. Erlangen. Diss. 1905.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. III. 1905.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. III. Bd. Sachenrecht. Halle a. S. 1904.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Bd. II. 6. Aufl. Berlin 1900.

Engelmann: Das Bürgerliche Recht Deutschlands. 3. Aufl. Berlin 1903.

Entscheidungen des früheren Kgl. Preuß. Obertribunals.

Entscheidungen des Preußischen Kammergerichts.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamte. 3. Band. Berlin 1903.

Fahle, Clemens: Die ungebuchte Eigentümer-Hypothek. Jena. Diss. 1908.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister in Verbindung mit Eugen Ebert und Heinrich von Schneider. Herausgegeb. von Dr. Otto Fischer und Dr. Wilhelm von Henle. VI. Aufl. München 1904.

von Flotow: Die verschiedene Rechtsstellung des Grundeigentümers, der eine auf seinem Grundstücke haftende Hypothek dem Gläubiger bezahlt hat, je nachdem er persönlicher Schuldner der gesicherten Forderung ist oder nicht, nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches. (Inaug.-Diss.) Borna-Leipzig 1903.

Fuchs: Grundbuchrecht. Bd. I. Materielles Grundbuchrecht. Berlin 1902.

Gierke, O.: Deutsches Privatrecht. II. 1905.

*

J. Goldschmidt: Noch einmal die Eigentümerhypothek. Im Archiv für Bürgerliches Recht, herausgegeb. von Kohler, Ring, Oertmann. 20. Band. S. 23ff. Berlin 1902.

Güthe: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen. I. Bd. Berlin 1905.

— Die künftige Eigentümerhypothek. (Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1906.)

Hachenburg: Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht. Mannheim 1895.

— Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Mannheim 1898.

Hecking: Die Vereinigung von Hypothek und Eigentum am Pfandgrundstücke in einer Person. Nach dem Rechte des BGB. Diss. Borna-Leipzig 1903.

Herold, O.: Die beiden Unterarten der Eigentümerhypothek und das Wesen der Sicherungshypotheken. (Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit usw. 4. Jhrg. Heft 19. 1904.)

Hinsberg: Zur Lehre von der nicht valutierten Grundschuld. (Deutsche Jur.-Ztg. 1906.)

Hirsch: Die vorläufige Eigentümerhypothek. Ein Beitrag zur Lehre von den Wirkungen werdender Rechte. (Archiv für Bürgerliches Recht: herausgegeb. von Kohler, Ring und Oertmann. 25. Bd. 1905. S. 222–254.)

Horn, Richard: Die Eigentümerhypothek. (Leonhards Studien Heft 19.)

Huth: Genügt die einseitige Bewilligung des Eigentümers, um eine Grundschuld, die ihm durch Befriedigung des alten Hypothekengläubigers erwachsen ist (1163, 1177 Abs. I. BGB.), in eine Hypothek für die Forderung des neuen Gläubigers umzuwandeln? (1198 BGB.) (Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit. 6. Jahrg. S. 327—333.)

Jacoby: in „Seufferts Blätter für Rechtsanwendung". 1906.

Jäntsch: Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

Ihering: Passive Wirkungen der Rechte. (Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts von Ihering. 10. Bd. S. 387ff. 1871.)

Kindel: Betrachtungen über die Eigentümerhypothek. (Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin für Richard Koch. Berlin 1905.)

Kretzschmar: Das Sachenrecht des BGB. 1906.

— Ein Beitrag zur Lehre von der Eigentümerhypothek. (Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. 4. Jg. 1903. S. 195—201).

Kritische Vierteljahrsschrift: 42 (3. Folge Bd. 6). S. 520f. (Pappenheim). 44 (3. F. 8.) S. 72 (Hellmann); 1907 S. 67ff. (Puntschart).

Lang: Die Gesamthypothek. (Archiv für die zivilistische Praxis etc. Band 89. Freiburg i. B. 1899. S. 251ff.)

Lange: Die Eigentümerhypothek nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. (Diss.) Tübingen 1901.

Männer: Das Sachenrecht. 2. Aufl. 1906.

Matthiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. Berlin 1900.

Meisner: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Buch. Sachenrecht. Breslau 1901.

Mittelstein, M.: Das Hypothekenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1898.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 3. Sachenrecht. Breslau, Leipzig 1888.

Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht und die preußischen Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen. Berlin. 3. Aufl. 1904.

— Die Eigentümerhypothek im Lichte der Praxis. (Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. 47. Jg. 1903.)

— Die Pfändung der Eigentümerhypothek. (Gruchot usw. Bd. 50.)

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 3. Sachenrecht. Berlin 1906.

Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band 3. Sachenrecht. Berlin 1899.

Puntschart: Der Grundschuldbegriff des Deutschen Reichsrechts. 1900.

Sattler, Georg: Die Eigentümerhypothek. Jenaer Diss. 1905.

Schauer: Behandlung der Eigentümerhypothek nach römischem Recht. Inaug.-Diss. Erlangen 1898.

Schollmeyer: Die Hypothek des Eigentümers nach dem Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung von Grundstücken usw. vom 5. Mai 1872. (Inaug.-Diss.) Halle a. S. 1874.

von Schwind: Wesen und Inhalt des Pfandrechtes. Jena 1899. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeb. von O. Fischer. II. Bd. Heft 1.)

Siber: Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. (Iherings Jahrb. 50. 2. Folge 14. 1906.)

von Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. III. Sachenrecht von Kober. 3. bis 4. Aufl. München 1907.

Stobbe: Handbuch des Deutschen Privatrechts. Bd. II. 3. Aufl. Berlin 1897.

Tillich: Kann sich der Eigentümer eines hypothekarisch belasteten Grundstücks wegen der von ihm dem Gläubiger erstatteten Kosten dinglicher Rechtsverfolgung an den persönlichen Schuldner halten? (Juristische Wochenschrift. 34. Jg. 362—363.)

Turnau-Foerster: Liegenschaftsrecht. Band I. Das Sachenrecht. 3. Aufl.

Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. I. Bd. 7. Aufl.

von Wening-Ingenheim: Das Pfandrecht an eigener Sache. (Archiv für die zivilistische Praxis. Band VI. S. 134ff.)

Willenbücher: Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Reichs-Grundbuchordnung. Berlin 1904.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des Deutschen Bürgerlichen Rechts, bearbeitet von Kipp. I. Band. Frankfurt a. M. 1900.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548224_0083

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. I. Einleitung: Geschichtlicher Überblick über das Eigentümer-Pfandrecht: 1
Ia. Römisches und gemeines Recht. 1
Ib. Deutsches Recht 3
Ic. Preußisches Recht. 4
Id. Die Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch bis zu dessen Inkrafttreten 5
II. Ausführung: A. Rechtsstellung des Eigentümers bei der gewöhnlichen Hypothek (Verkehrshypothek) 7
1. Die unmittelbaren Folgen der Bezahlung der Hypothek . . 7
§ 2. 1a. Schicksal der Forderung 7
1a$_1$) wenn der Eigentümer persönlicher Schuldner war . . 7
1a$_2$) wenn der Eigentümer nicht persönlicher Schuldner war 7
§ 3. 1b. Schicksal der Grundstücksbelastung. 10
1b$_1$) Die forderungsentkleidete Eigentümer-Hypothek des Schuldner-Eigentümers. 10
1b$_2$) Die forderungsbekleidete Eigentümer-Hypothek des Nicht-Schuldner-Eigentümers 11
§ 4. 1c. Rechtsstellung des Eigentümers während der Dauer der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum 12
§ 5. 1c$_1$) Verhinderung des Vorrückens der nachstehenden Immobiliargläubiger 12
§ 6. 1c$_2$) Umfang der Eigentümer-Hypothek 13
§ 7. 1c$_3$) Die Berichtigung des Grundbuchs 14
§ 8. 1c$_4$) Die für die Forderung getroffenen Bestimmungen bleiben in mancher Beziehung maßgebend. 16
§ 9. 1c$_5$) Rechtsstellung des Eigentümers gemäß § 1197 BGB. . 17
§ 10. 1c$_6$) Rechtsstellung des Eigentümers anläßlich der von einem Dritten betriebenen Zwangsversteigerung. . . 18
§ 11. 1c$_7$) Rechtsstellung des Eigentümers bei nur teilweiser Befriedigung des Gläubigers 19
2. Änderungen des Inhalts der Eigentümer-Hypothek unter Aufrechterhaltung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum 20

Seite

§ 12. 2a. Änderungen, für welche das BGB. „Einigung" vorschreibt 20
§ 13. 2b. Sonstige Veränderungen 21
§ 14. 3. Aufhebung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum 23
4. Anwendung der §§ 1195, 1180, 1186 und 1198 BGB. bei Aufhebung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum 24
§ 15. 4a. Anwendung von § 1195 BGB. 24
4a$_1$) seitens des Schuldner-Eigentümers 24
4a$_2$) seitens des Nicht-Schuldner-Eigentümers 24
§ 16. 4b) Wechsel der persönlichen Forderung 24
§ 17. 4c) Umwandlung in eine andere Hypothekengattung. . . . 25
§ 18. 4d) Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek und umgekehrt 26
§ 19. 5. Rechtsstellung des Eigentümers nach Aufhebung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum 26
B. Rechtliche Natur der Eigentümer-Hypothek 27
§ 20. 1. Einleitende Bemerkungen. 27
2. Theorieen, welche in den beiden Arten der Eigentümer-Hypothek „bloße Dispositionsbefugnisse" des Eigentümers erblicken 28
§ 21. 2a. von Schwind, J. Goldschmidt, Kindel. 28
§ 22. 2b. Oberneck und Kober 31
3. Theorie der „unvollkommenen Hypothek" 33
§ 23. Hachenburg, Boehm, Matthiass 33
4. Theorieen, welche in der forderungsentkleideten Eigentümer-Hypothek eine wahre Grundschuld, in der forderungsbekleideten Eigentümer-Hypothek eine wahre Hypothek erblicken 35
§ 24. 4a. Dernburg 35
§ 25. 4b. Planck und Fuchs 35
§ 26. 4c. Eigene Ansicht des Verfassers 36
C. Rechtsstellung des Eigentümers, wenn die bezahlte Hypothek nicht Verkehrshypothek war 39
1. Rechtsstellung des Eigentümers bei der Sicherungshypothek 39
§ 27. 1a. Rechtsstellung des Eigentümers bei der Sicherungshypothek schlechthin 39
§ 28. 1b. Rechtsstellung des Eigentümers bei der Höchstbetragshypothek. 40
1c. Rechtsstellung des Eigentümers bei den Hypotheken für Forderungen aus Inhaber- und Orderpapieren (§ 1187 BGB.): 41
§ 29. 1cα) hinsichtlich der Forderung 41
1cα$_1$) Rechtsstellung des Schuldner-Eigentümers 41
1cα$_2$) Rechtsstellung des Nicht-Schuldner-Eigentümers. . . 41
§ 30. 1cβ) hinsichtlich der Belastung 41

Seite

§ 31. 2. Rechtsstellung des Eigentümers bei der sog. Amortisationshypothek 42
3. Rechtsstellung des Eigentümers bei der Gesamthypothek: . 42
§ 32. 3a. wenn die belasteten Grundstücke einem und demselben Eigentümer gehören 42
§ 33. 3b. wenn einer der Grundeigentümer die Gesamthypothek bezahlt 43
§ 34. 3c. wenn die mehreren Eigentümer gemeinschaftlich die Gesamthypothek bezahlen 44
§ 35. III. Schluß 44

I. Einleitung.

§ 1. Geschichtlicher Überblick über das Eigentümerpfandrecht.

Ia. Römisches und gemeines Recht.

Dem pfandrechtlichen Zwecke, dem Gläubiger für Erfüllung der Forderungen Sicherheit zu gewähren, dienten im altrömischen Recht die fiducia cum creditore und später das pignus.

Wesentlich gefördert wurde die Ausbildung des römischen Pfandrechts durch den Prätor, der die hypotheca, die zunächst nur zur Sicherung der aus dem Pachtvertrage entstehenden Forderungen des Verpächters eines praedium rusticum diente, allgemein zur Sicherung von Forderungen zuließ. Die Unterschiede zwischen pignus und hypotheca haben sich im Laufe der Zeit mehr und mehr ausgeglichen, und ist das Pfandrecht nunmehr jenes beschränkte dingliche Recht (jus in re), welches dem Gläubiger zur Sicherstellung einer ihm zustehenden Forderung gewährt wird.

Sehr bestritten ist es, ob das römische Recht die Eigentümerhypothek d. h. ein Pfandrecht an eigener Sache zuließ. Während die gemeinrechtliche Literatur die Frage entschieden verneinte, haben in neuerer Zeit von Wening-Ingenheim[1]) und Vangerow[2]) behauptet, daß das römische Recht die Eigentümerhypothek gekannt habe, indem sie sich u. a. auf l. 2, l. 5 § 1 und l. 6 D. de distr. pign. 20,5 stützten.[3]) Ein lebhafter Streit entspann sich in der Literatur hinsichtlich der l. 30 § 1 D. de exc. rei jud. 44,2 (lex Latinus Largus) besonders bezüglich der Worte: neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore. Actio tamen pigneraticia competit.

[1]) a. a. O. S. 138ff.
[2]) a. a. O. § 392 Ziffer 3a, Absatz 1 und 4.
[3]) Vgl. Schauer a. a. O. S. 4ff.

Die einen (vergl. Schauer[1]) zitieren die eben erwähnte lex zum Beweise dafür, daß das römische Recht die Eigentümerhypothek zugelassen habe für den Fall, daß der vorgehende Pfandgläubiger das Eigentum am Pfandobjekt erwirbt (actio tamen pigneraticia competit); die anderen berufen sich auf die lex, um nachzuweisen, daß das römische Recht die Eigentümerhypothek nicht zugelassen habe (neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore).

Das pignus in re sua steht in schroffem Gegensatz zu allen Grundsätzen des römischen Rechts. Das römische Pfandrecht ist streng accessorisch d. h. abhängig von einer zu sichernden Forderung sowohl bei seiner Entstehung wie in seinem Fortbestande. Wird z. B. der Gläubiger durch Zahlung seitens des Eigentümers befriedigt, so geht die Forderung unter, mit ihr aber auch das Pfandrecht, das infolge seiner Accessorietät ohne Forderung nicht fortbestehen kann; schon aus diesem Grunde kann im vorliegenden Falle ein pignus in re sua nicht entstehen.

Vereinigt sich Eigentum und Pfandrecht aus irgend einem Grunde in einer Hand, so muß das Pfandrecht untergehen nach dem römischrechtlichen Grundsatze, daß alle beschränkten dinglichen Rechte bei Vereinigung mit dem Eigentum erlöschen. Es entspricht dies durchaus der Rechtsnatur des Eigentums als des Inbegriffs aller Rechte. Das römische und gemeine Recht steht auf dem Standpunkt, daß ein Pfandrecht an eigener Sache nicht bestehen kann (neque pignus neque depositum neque precarium neque emtio neque locatio rei suae consistere potest[2]). Ausnahmsweise ist allerdings in einzelnen Quellenstellen[3]) z. B. nach der oben erwähnten l. 30 § 1 D. de except. rei jud. 44,2 dem Eigentümer die actio pigneraticia gegeben, und zwar aus praktischen Gründen, um ihm als vorgehendem Pfandgläubiger seine Rechte gegen die nachfolgenden Pfandgläubiger zu wahren; dadurch wird aber keineswegs das pignus in re sua ins römische Recht als Normalerscheinung eingeführt.

[1]) a. a. O. S. 21/22.

[2]) l. 45 D. 50; 17.

[3]) vgl. Sattler a. a. O. S. 8/9.

1b. Deutsches Recht.

Während die Eigentümerhypothek mit den Grundsätzen des römischen und gemeinen Rechts nicht vereinbar ist, scheinen mir — insoweit teile ich die von Bruck[1]) vertretene Ansicht — die Grundsätze des deutschen Rechts auf die Entwicklung der Eigentümerhypothek einen fördernden Einfluß ausgeübt zu haben.

Der Umstand, daß das deutsche Recht tiefgreifende Unterschiede in der Behandlung von Liegenschaften und Fahrnis macht (vergl. die Ausführungen von Brunner[2]), ist m. E. der Ausbildung der Eigentümerhypothek zu ihrer jetzigen Gestalt nur förderlich gewesen.

Die Wurzeln der Eigentümerhypothek im deutschen Recht dürften in dem Rentenkauf zu suchen sein. Der Rentenkäufer erwarb infolge der Zahlung einer bestimmten Geldsumme das Recht, aus einem Grundstücke eine Rente zu beziehen, die dessen jeweiliger Besitzer zu zahlen hatte.[3]) Ruhten auf dem Grundstück mehrere Renten, so haftete für die spätere Rente nur die melioratio[4]) d. h. der durch die vorgehende Rente nicht belastete, also noch freie Wertteil des Grundstückes. Dieser Grundsatz wurde dann auch bei der Belastung des Grundstückes mit mehreren Hypotheken durchgeführt. Das Grundstück als Wertobjekt wurde in Wertparzellen zerlegt, und ergriff die Hypothek[5,6]) nicht das ganze Grundstück, sondern nur eine Wertquote desselben. Es wurde dadurch der Keim gelegt für die spätere Entwicklung der Eigentümerhypothek, die ja den Zweck verfolgt, den Eigentümer unter gewissen Voraussetzungen in die Rechte des Hypothekengläubigers einrücken zu lassen.

Auch hat das deutsche Recht den streng accessorischen Charakter des Pfandrechts gemildert (vergl. die Ausführungen von Bruck[7]), und auch dadurch nach meinem Dafürhalten die Entwicklung der Eigentümerhypothek zu ihrer jetzigen Gestalt begünstigt.

---

[1]) a. a. O. S. 2ff.
[2]) a. a. O. S. 196/197.
[3]) Brunner a. a. O. S. 194
[4]) Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht. S. 638/639.
[5]) Gierke a. a. O. S. 919.
[6]) Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht. S. 642.
[7]) a. a. O. S. 14ff.

Ic. Preußisches Recht.

Das preußische ALR. kannte die Eigentümerhypothek nicht. Später allerdings bestimmte ein Königliches Reskript vom 11. August 1802 (Anhang § 52 zu § 484, I. 16 ALR.) folgendes:

„Hypothekenrechte werden nicht durch die bloße Vereinigung ihres Eigentums mit dem Eigentum des verpflichteten Grundstücks in einer Person aufgehoben, so lange nicht eine von dem Antrage des Besitzers abhängige Löschung erfolgt ist, und kann der Besitzer bis dahin ein solches ungelöschtes Hypothekenrecht gültig an einen anderen abtreten."

Durch die Deklaration vom 3. April 1824 wurde weiter bestimmt „daß der Eigentümer eines Grundstückes, welcher eine auf dasselbe hypothekarisch versicherte Geldsumme auszahlt und die Forderung in dem Hypothekenbuche nicht hat löschen lassen, alle Rechte eines Zessionars dieser Hypothek genießen soll."

Nach § 63 des preußischen Gesetzes über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten vom 5. Mai 1872 ist „der bisherige Gläubiger nach der Wahl des Eigentümers verpflichtet, entweder Quittung oder Löschungsbewilligung zu erteilen oder die Post ohne Gewährleistung abzutreten."

Nach § 64 des nämlichen Gesetzes ist „der eingetragene Eigentümer berechtigt, auf Grund der Quittung oder Löschungsbewillung die Post auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über sie zu verfügen." Eine Umschreibung auf den Eigentümer kannte übrigens bereits das Sächsische Gesetz von 1843[1]). Vergl. auch Oberneck „Das Reichsgrundbuchrecht"[2]).

Bezüglich der rechtlichen Natur der preußischen Eigentümerhypothek nahmen Theorie und Praxis einen verschiedenen Standpunkt ein. So besteht nach der Praxis des Obertribunals (Plenarbeschluß vom 27. Mai 1839) die Forderung in jedem Falle fort, indem sie sich jedoch während der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum in ruhendem Zustande befindet. (ERG. Bd. 2, S. 206; Bd. 3, S. 266.) Nach dem

[1]) Vergl. Gierke a. a. O. S. 920.
[2]) a. a. O. S. 642.

von der Theorie z. B. von Koch[1]) und Buchka[2]) vertretenen Standpunkt ist bei der Eigentümerhypothek in jedem Falle das persönliche Schuldverhältnis erloschen. Vergl. auch Schollmeyer[3]), nach dessen Ansicht es „ein widersinniger Satz" sein soll, daß der Eigentümer noch ein beschränktes dingliches Recht an der eigenen Sache habe. „Die Hypothek des Eigentümers stellt sich vielmehr heraus als der Vorbehalt der Freiheit des Eigentums den Pfandgläubigern gegenüber".

A. M. Buchka[4]), der die Existenz eines Pfandrechts des Eigentümers annimmt, auch hierin keine abnorme Rechtsbildung erblickt, da das Pfandrecht nicht in allen seinen Rechtswirkungen im Eigentum aufgeht, was sich besonders bei der Zwangsversteigerung des Grundstückes zeigt.

Jedenfalls unterschied das preußische Recht nicht, ob der Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner war oder nicht. (Vergl. die Ausführungen von Hecking[5]). Diesen Unterschied macht erst das Bürgerliche Gesetzbuch[6]).

Id. Die Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch bis zu dessen Inkrafttreten.

Der I. Entwurf zum BGB. äußerte sich über die Eigentümerhypothek im § 1094 2 und 3 folgendermaßen:

„Ist der den Gläubiger befriedigende Eigentümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so wird die Forderung mit der Hypothek auf ihn übertragen.

Ist der den Gläubiger befriedigende Eigentümer zugleich der persönliche Schuldner, so wird nur die Hypothek auf ihn übertragen (Eigentümerhypothek)."

Der I. Entwurf unterscheidet also im Gegensatz zum preußischen Recht bereits zwei Arten der Eigentümerhypothek, nämlich die „forderungshabende" und die „forderungslose" Eigentümerhypothek.

Über die praktischen Erwägungen, die zur Einführung der Eigentümerhypothek geführt haben, vergl. die Motive[7]).

---

1) Koch: Übergang der Forderungsrechte S. 92 Kommentar zu Anhang § 52.
2) a. a. O. S. 115.
3) a. a. O. S. 40.
4) a. a. O. S. 46.
5) a. a. O. S. 72/73.
6) vergl. Horn a. a. O. S. 148.
7) a. a. O. S. 203.

Auch das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs kennt die Eigentümerhypothek.

Hinsichtlich der erheblichen Abweichungen des BGB. vom preußischen Recht in Ansehung der Eigentümerhypothek vergl. die Ausführungen von Oberneck[1]).

Der Fall, daß der Grundeigentümer dem Gläubiger die Hypothek bezahlt, ist nicht nur nach preußischem Recht, sondern auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs Gegenstand gesetzlicher Regelung geworden. Während aber das preußische Recht die Rechtsstellung des Grundeigentümers ohne Rücksicht darauf, daß er persönlicher Schuldner war, oder nicht, einheitlich regelte, trifft das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für beide Fälle besondere Bestimmungen.

Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhebt sich somit die — allerdings nach preußischem Recht nicht in Betracht kommende Frage:

Ist die Rechtsstellung des Grundeigentümers, der eine auf seinem Grundstücke haftende Hypothek dem Gläubiger bezahlt hat, verschieden, je nachdem er persönlicher Schuldner der gesicherten Forderung war, oder nicht? und eventuell in welchen Beziehungen?

Der Beantwortung dieser Fragen sollen die folgenden Zeilen gewidmet sein.

---

[1]) Oberneck: „Das Reichsgrundbuchrecht“ S. 642/643.

II. Ausführung.

A. Rechtsstellung des Eigentümers bei der gewöhnlichen Hypothek (Verkehrshypothek).

1. Die unmittelbaren Folgen der Bezahlung der Hypothek.

§ 2. 1a) Das Schicksal der Forderung.

1a1) Schicksal der Forderung bei Zahlung durch den Schuldner-Eigentümer.

War der Grundeigentümer, der eine auf seinem Grundstücke haftende Hypothek dem Gläubiger vollständig oder zum Teil bezahlt hat, zugleich persönlicher Schuldner der gesicherten Forderung, so erlischt die Forderung in Höhe der gezahlten Summe gemäß § 362 Abs. 1 BGB., welcher besagt: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird".

Ausnahmsweise erlischt die Forderung jedoch trotz der Bezahlung durch den Schuldner-Eigentümer nicht; sie geht vielmehr auf ihn insoweit über, als ein besonderes Rechtsverhältnis z. B. ein bestehendes Gesamtschuldverhältnis (§ 426 BGB.) dies rechtfertigt. In letzterem Falle kann der Eigentümer den Übergang nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend machen. Das Bestehen eines solchen besonderen Rechtsverhältnisses hat natürlich der Grundeigentümer im einzelnen Falle nachzuweisen.

1a2) Schicksal der Forderung bei Zahlung durch den Nicht-Schuldner-Eigentümer.

War der den Gläubiger befriedigende Grundeigentümer nicht zugleich persönlicher Schuldner, so geht im Gegensatz zu dem vorher erörterten Fall, daß der Eigentümer persönlicher Schuldner war, die Forderung nicht unter, sondern unmittelbar kraft Gesetzes (cessio legis) auf den Eigentümer über.

Das Gesetz geht hierbei von der Auffassung aus, „daß der die Leistung bewirkende Eigentümer regelmäßig hierdurch nicht sowohl die Schuld zu tilgen, als vielmehr das Gläubigerrecht zu erwerben beabsichtige, daß also seine Stellung ähnlich der eines Bürgen sei, durch dessen Leistung an den Gläubiger die Forderung nicht untergeht". (Vergleiche die Ausführungen von Meisner[1]) und die Motive[2]).

Dieser Auffassung hat das BGB. Rechnung getragen. Für den Grundeigentümer ist das schon dem römischen und preußischen Recht bekannte, im Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 268) erweiterte jus offerendi (Lösungsrecht) besonders normiert.

§ 1142 Abs. I. BGB. bestimmt:

„Der Eigentümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig geworden, oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist."

Im Anschluß daran bestimmt § 1143 Abs. I. BGB.:

„Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 Abs. I. finden entsprechende Anwendung." Um die durch die Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB.) drohende Gefahr abzuwenden, bezahlt der Eigentümer die Hypothek.

Die Forderung, die der Gläubiger gegen den persönlichen Schuldner hat, geht ipso jure mit der Zahlung auf den Eigentümer über, ohne daß der Eigentümer ein besonderes Rechtsverhältnis nachzuweisen hat, auf das er einen Ersatz- oder Ausgleichungsanspruch gegen den persönlichen Schuldner gründen könnte. Mit Recht sagt daher Boehm[3]): „Der Eigentümer, welcher die persönliche Forderung einklagt, hat also nur die Zahlung, nicht auch nachzuweisen, daß ein Ersatzanspruch besteht".

Es steht dies im Gegensatz zu dem oben (§ 2 Ziffer 1 a_1) erörterten Fall, daß der Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner ist, wo, wenn die Forderung ausnahmsweise übergeht, der Eigentümer das besondere Rechtsverhältnis nachweisen muß, auf das er den Forderungsübergang gründet.

[1]) a. a. O. S. 236.
[2]) a. a. O. S. 727; 1a.
[3]) a. a. O. S. 204.

Befriedigt der Grundeigentümer den Gläubiger nur teilweise, so findet hinsichtlich des teilweisen Forderungsüberganges § 774 Abs. I. Satz 2 BGB. entsprechende Anwendung: „Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden", ein Grundsatz, auf den ich später noch bei der Erörterung des Schicksals der Grundstücksbelastung zurückkomme.

Auf das Verhältnis zwischen dem Nicht-Schuldner-Eigentümer und dem persönlichen Schuldner findet auch § 774 Abs. I. Satz 3 BGB. entsprechende Anwendung; es bleiben daher die Einwendungen des persönlichen Schuldners aus einem zwischen ihm und dem Grundeigentümer bestehenden Rechtsverhältnisse unberührt.

„Der Antrag, eine Ausnahme von der Regel des § 1143 BGB. für den Fall anzuordnen, daß der Eigentümer oder ein Rechtsvorgänger dem persönlichen Schuldner gegenüber verpflichtet ist, die Schuld zu tragen, ist von der zweiten Kommission abgelehnt." (Vergl. näheres bei Planck[1].)

Es geht also jedenfalls auf den Nicht-Schuldner-Eigentümer mit der Bezahlung der Hypothek die Forderung über; er muß sich jedoch die Einwendungen des persönlichen Schuldners aus einem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse gefallen lassen.

Ein Beispiel möge dies veranschaulichen. A. hat von G. ein Darlehn in Höhe von 1000 M. genommen und diesem für die Darlehnsforderung eine Hypothek an seinem Grundstück bestellt; später veräußert A. das Grundstück an B. und schließt mit B. einen Schuldübernahmevertrag bezüglich der dem G. geschuldeten 1000 M. (§ 416 BGB.). G. verweigert jedoch die Genehmigung des Vertrages. B. befriedigt nach einiger Zeit in Ausübung seines jus offerendi den G.; es geht somit die Forderung des G. (mit der Hypothek) auf B. über; A. kann jedoch dem B. entgegenhalten, daß B. im inneren Verhältnisse gemäß § 415 Abs. III. BGB. zur Befriedigung des G. verpflichtet war.

Es finden auf den kraft Gesetzes sich vollziehenden Forderungsübergang die für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften innerhalb der Grenzen von § 412 BGB. entsprechende Anwendung. Der Eigentümer muß hinsichtlich

---

[1]) a. a. O. Erl. zu § 1143. BGB. 2c. am Ende und 2e.

der auf ihn übergegangenen Forderung alle Einwendungen des persönlichen Schuldners gelten lassen, die dieser gegenüber dem befriedigten Gläubiger hatte. (Vergl. die Ausführungen von Planck[1]).)

Der Forderungsübergang erstreckt sich zweifellos auf Kapital, Zinsen und sonstige Nebenleistungen. Hinsichtlich der „Kosten" ist jedoch strittig, ob ein Forderungsübergang hinsichtlich der Kosten der dinglichen Rechtsverfolgung stattfindet. M. E. verbietet schon der Wortlaut des Gesetzes, einen Forderungsübergang hinsichtlich dieser Kosten anzunehmen. Wenn § 1143 Abs. I. Satz 1 BGB. besagt: „Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über," so ist unter der „Forderung" die des Gläubigers gegen den persönlichen Schuldner zu verstehen, die sich auf Kapital, Zinsen usw., nicht aber auf die Kosten der dinglichen Rechtsverfolgung erstreckt. Von Gesetzes wegen kann daher ein Forderungsübergang in dieser Hinsicht nicht stattfinden[2]); dieser Standpunkt wird dadurch gerechtfertigt, daß der Eigentümer diese Kosten lediglich durch sein Verhalten veranlaßt hat[3]).

§ 3. 1b) Schicksal der Grundstücksbelastung.

1b$_1$) Die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek des Schuldner-Eigentümers.

War der die Hypothek bezahlende Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner, so erlischt grundsätzlich, wie oben (§ 2 Ziffer 1a$_1$) auseinandergesetzt worden ist, die Forderung infolge der Bezahlung, und erwirbt der Eigentümer die Hypothek gemäß § 1163 Abs. I. Satz 2 BGB. Die Hypothek verwandelt sich in eine Grundschuld. (§ 1177 Abs. I. Satz 1 BGB). Es entsteht eine Eigentümerhypothek, ohne daß eine zu sichernde Forderung vorhanden ist. Die kraft Gesetzes auf den Eigentümer übergehende Hypothek verwandelt sich nach der Ausdrucksweise des Gesetzes in eine Grundschuld. Die Literatur spricht in diesem Falle von einer Eigentümerhypothek im engeren

[1]) a. a. O. Erl. 3b α zu § 1143 BGB.

[2]) A. M.: Fuchs a. a. O. S. 461 Anm. III. 3b zu § 1143 BGB. Flotow a. a. O. S. 17. Turnau-Foerster a. a. O. S. 859 Anm. II. 4 zu § 1143 BGB.

[3]) Tillich a. a. O. S. 362.

Sinne[1]) (im Gegensatz zur Eigentümerhypothek im weiteren Sinne), von einer Eigentümerhypothek[2]) (im Gegensatz zur Hypothek des Eigentümers), wohl auch von einer forderungslosen Eigentümerhypothek[3]) (im Gegensatz zur forderungshabenden).

Dernburg[4]) spricht von einer forderungsentkleideten Eigentümerhypothek (im Gegensatz zur forderungsbekleideten). Diese Dernburg'schen Ausdrücke werden auch in der vorliegenden Arbeit weiterhin verwendet werden.

1 b_2) Die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek des Nicht-Schuldner-Eigentümers.

War der Eigentümer, der eine auf seinem Grundstücke haftende Hypothek dem Gläubiger bezahlt hat, nicht zugleich persönlicher Schuldner der gesicherten Forderung, so ist, wie oben (§ 2 Ziffer 1 a_2) ausgeführt wurde, gemäß § 1143 Abs. I. BGB. die Forderung auf ihn übergegangen.

Gleichzeitig mit der Forderung ist aber die Hypothek auf den Eigentümer übergegangen, da die Forderung nicht ohne die Hypothek, und die Hypothek nicht ohne Forderung übertragen werden kann. (§ 1153 BGB.)

Im vorliegenden Falle bewahrt die auf den Grundeigentümer übergegangene Hypothek im Gegensatz zu dem oben (§ 3 Ziffer 1 b_1) erörterten Fall wegen des Bestehens einer Forderung ihren Charakter als Hypothek, allerdings mit der höchst bedeutsamen, durch § 1177 Abs. II. BGB. gegebenen Einschränkung, daß sich die Rechte aus der Hypothek während der Dauer der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum nach den für eine Grundschuld des Eigentümers geltenden Vorschriften bestimmen.

Es entsteht eine sogenannte Eigentümerhypothek im weiteren Sinne[5]), eine Hypothek des Eigentümers[6]), forderungshabende[7]) oder forderungsbekleidete[8]) Eigentümerhypothek.

Auch der Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner war, kann ausnahmsweise eine forderungsbekleidete Eigentümer-

[1]) Best a. a. O. S. 111.
[2]) Hachenburg, Beiträge S. 8.
[3]) Engelmann a. a. O. S. 634.
[4]) Dernburger a. a. O. S. 647.
[5]) Best a. a. O. S. 112.
[6]) Hachenburg, Beiträge S. 8.
[7]) Engelmann a. a. O. S. 634.
[8]) Dernburg a. a. O. S. 647.

hypothek erwerben; soweit beispielsweise der Schuldner-Eigentümer von einem Dritten als Gesamtschuldner Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung nicht unter, sondern über (vergl. oben § 2 Ziffer $1a_1$). Der Forderung folgt dann die Hypothek (§ 1153 BGB.).

§ 4. 1c) Rechtsstellung des Eigentümers während der Dauer der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum.

Da durch Bezahlung der Hypothek der Schuldner-Eigentümer grundsätzlich eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek (Grundschuld) erwirbt (oben § 3, Ziffer $1b_1$), ferner bei der vom Nicht-Schuldner-Eigentümer erworbenen forderungsbekleideten Eigentümerhypothek während der Dauer der Vereinigung die Rechte aus der Hypothek sich nach den für eine Eigentümergrundschuld geltenden Vorschriften bestimmen, so wird während der Dauer der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum die Rechtsstellung des Grundeigentümers in beiden Fällen eine im wesentlichen gleiche sein.

§ 5. $1c_1$) Verhinderung des Vorrückens der nachstehenden Immobiliargläubiger.

Durch die Bezahlung der Hypothek hat der Schuldner-Eigentümer eine forderungsentkleidete, der Nicht-Schuldner-Eigentümer eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek erworben. In beiden Fällen hat das Gesetz zugunsten des Eigentümers die Eigentümerhypothek entstehen lassen, um das Vorrücken der nachstehenden Immobiliargläubiger zu verhindern.

Es entspricht auch der Billigkeit, daß der Eigentümer, der dem Gläubiger die Hypothek bezahlt hat, die Vorteile dieser Bezahlung selbst genießt, und nicht der nachstehende Immobiliargläubiger. Der nachstehende Hypothekengläubiger bedingt sich meistens wegen der geringeren Sicherheit, die ihm seitens des Grundeigentümers geboten wird, besondere Vorteile z. B. höhere Zinsen aus, rechnet auch regelmäßig nicht damit, daß die vorstehende Hypothek zu seinen Gunsten wegfällt[1]). (Vergl. die Denkschrift[2]).

Es soll dem Eigentümer die Möglichkeit geboten werden, die Sicherheit, welche die bezahlte Hypothek dem bisherigen

[1]) Vgl. auch die Protokolle a. a. O. S. 600.
[2]) a. a. O. S. 154/155.

Gläubiger bot, einem neuen Gläubiger einzuräumen. Diesen Zweck hätte der Gesetzgeber auf verschiedene Weise erreichen können. Er hätte z. B. bestimmen können, daß die Hypothek durch die Bezahlung erlöschen, der Eigentümer aber befugt sein soll, einem neuen Gläubiger eine neue Hypothek mit dem Range der bisherigen Hypothek zu bestellen. Diesen Weg hat der Gesetzgeber nicht eingeschlagen. Er hat vielmehr zur Erreichung dieses Zweckes ein besonderes Institut, nämlich das der Eigentümerhypothek geschaffen. Der Eigentümer succediert in die vorteilhafte Rechtsstellung, die der befriedigte Gläubiger gegenüber den nachstehenden Immobiliargläubigern inne gehabt hat. Es bleibt also der pfandrechtliche Kern der Belastung erhalten[1]), und zwar entweder in der Form der Grundschuld bei der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek oder in der Form der Hypothek bei der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek. (Vergl. die Protokolle[2]). — In letzterem Falle bestimmen sich allerdings die Rechte aus der Hypothek während der Dauer der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum nach den Vorschriften über die Eigentümergrundschuld.

§ 6. 1c[2]) Umfang der Eigentümerhypothek.

Der Schuldner-Eigentümer erwirbt eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek, insoweit infolge der Bezahlung die Forderung untergegangen ist. Der Nicht-Schuldner-Eigentümer erwirbt eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek, insoweit infolge der Bezahlung die Forderung übergegangen ist.

Für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie für Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind, erwirbt regelmäßig weder der Schuldner-Eigentümer noch der Nicht-Schuldner-Eigentümer eine Eigentümerhypothek. Es ist dies ausdrücklich im § 1178 Abs. I. Satz 1 BGB. bestimmt. — Vergl. auch Hachenburg[3]).

Nicht gerechtfertigt, weil den Bestimmungen des § 1178 Abs. I. Satz 1 BGB. widersprechend, ist daher die Ansicht Heckings[4]), der dem Nicht-Schuldner-Eigentümer auch für die

---

[1]) a. a. O. Horn S. 51 ff.
[2]) a. a. O. S. 723/724.
[3]) Hachenburg BGB. S. 530.
[4]) a. a. O. S. 67.

von ihm bezahlten Rückstände von Zinsen eine Eigentümerhypothek zuspricht.

Selbstverständlich aber kann der Nicht-Schuldner-Eigentümer, der Rückstände von Zinsen bezahlt hat, sich dieserhalb an den persönlichen Schuldner halten; denn das obligatorische Verhältnis zwischen dem Nicht-Schuldner-Eigentümer und dem persönlichen Schuldner wird durch die Bestimmung des § 1178 Abs. I. Satz 1 BGB. nicht berührt[1]). (S. oben § 2 Ziffer $1a_2$.)

Ausnahmsweise erlischt die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie für Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind, nicht, „solange einem dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht." (§ 1178 Abs. I. Satz 2 BGB.) Im Falle des § 1178 Abs. I. Satz 2 BGB. steht dem zahlenden Schuldner-Eigentümer eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek zu. War der Eigentümer nicht zugleich persönlicher Schuldner, so ist die Eigentümerhypothek (§ 1178 Abs. I. Satz 2 BGB.) insoweit eine forderungsbekleidete, als infolge der Leistung ein Forderungsübergang (vergl. oben § 2 Ziffer $1a_2$) stattgefunden hat.

Mit dem Wegfall des Rechtes des dritten entfällt natürlich auch die Eigentümerhypothek sowohl des Schuldner-Eigentümers als auch des Nicht-Schuldner-Eigentümers.

Die Bestimmungen des § 1178 BGB. beziehen sich aber nur auf Rückstände von Zinsen, nicht aber auf die erst künftig fällig werdenden Zinsen.

§ 7. $1c_3$) Die Berichtigung des Grundbuchs.

Der Eigentümer hat infolge der Bezahlung, je nachdem er persönlicher Schuldner war, oder nicht, kraft Gesetzes eine forderungsentkleidete bezw. forderungsbekleidete Eigentümerhypothek erworben (oben § 3). In beiden Fällen ist eine Änderung der Rechtslage nicht durch Rechtsgeschäft, sondern kraft Gesetzes erfolgt; daher kann sich der Eigentümer auf § 892 BGB. nicht berufen.

Sowohl der Schuldner-Eigentümer als auch der Nicht-Schuldner-Eigentümer wird dadurch gefährdet, daß der nunmehr befriedigte Gläubiger ungeachtet der erfolgten Befriedigung noch als Hypothekengläubiger im Grundbuch eingetragen ist,

[1]) Hachenburg BGB. S. 530.

und der dritte, der sich gutgläubig mit dem befriedigten Gläubiger einläßt, durch die §§ 892; 893 BGB. geschützt wird.

Es kommt aber dem infolge der Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts gefährdeten Schuldner-Eigentümer und Nicht-Schuldner-Eigentümer § 894 BGB. zu Hilfe. Der Eigentümer kann die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von dem befriedigten Gläubiger verlangen[1]). Auch kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden (§ 899 BGB.). Der Eigentümer kann die Hypothek auf seinen Namen umschreiben oder löschen lassen[2]). Der Schuldner-Eigentümer kann sich für seine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek, da diese Grundschuld ist, einen Inhabergrundschuldbrief ausstellen lassen; dem Nicht-Schuldner-Eigentümer ist dies nicht möglich, da die ihm zustehende forderungsbekleidete Eigentümerhypothek trotz der im § 1177 Ab. II. BGB. gezogenen Schranken ihren Charakter als Hypothek bewahrt, bei Hypotheken aber Inhaberbriefe nicht ausgestellt werden.

Soweit zur Berichtigung des Grundbuchs die Vorlegung eines Hypothekenbriefes erforderlich ist, kann sowohl der Schuldner-Eigentümer als auch der Nicht-Schuldner-Eigentümer von dem Besitzer des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamte vorgelegt wird (§ 896 BGB.). Ferner kann der Schuldner-Eigentümer ebenso wie der Nicht-Schuldner-Eigentümer bei gänzlicher Befriedigung des Gläubigers „Die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind". — (§ 1144 BGB.) —

Die Leistungen sind Zug um Zug zu bewirken[3]).

In der von seiten des Gläubigers ausgestellten Quittung muß die Person des Zahlers angegeben sein, damit ersichtlich ist, ob infolge der Zahlung die Forderung erloschen ist, oder nicht. — (Vergl. KG. I. CS. Beschl. vom 25. Mai 1903, Reskr. Bl. 8, S. 141.) —

Bei nur teilweiser Befriedigung des Gläubigers durch den Grundeigentümer kann dieser jedoch die Aushändigung des Hypothekenbriefs nicht verlangen; vielmehr greifen dann

---

1) Horn a. a. O. S. 121.

2) Vergl. Oberneck: „Reichsgrundbuchrecht" S. 653.

3) Vgl. Kretzschmar: „Sachenrecht" S. 502 Erl. 2 zu § 1144 BGB.

zugunsten des Schuldner-Eigentümers wie auch des Nicht-Schuldner-Eigentümers die Bestimmungen des § 1145 BGB. Platz.

Bei Entstehung einer forderungsentkleideten Eigentümerhypothek ist die Schuldurkunde abzutrennen. (§ 65 Abs. I. GBO.)

Daß kraft Gesetzes in dem einen Falle eine forderungsentkleidete, in dem anderen eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek entsteht, kann durch Parteivereinbarung nicht verhindert werden.

Der Grundeigentümer muß jedoch die entstandene Eigentümerhypothek in beiden Fällen löschen lassen, wenn er sich dazu verpflichtet hat (§ 1179 BGB.). (Vergl. aber auch Herold[1]).

§ 8. 1 c4) Die für die Forderung getroffenen Bestimmungen bleiben in mancher Beziehung maßgebend.

Der Charakter der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek als einer Grundschuld erleidet dadurch eine Abschwächung, daß in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben. (§ 1177 Abs. I. BGB.)

Durch diese Vorschrift, die auch nach Aufhebung der Vereinigung Geltung hat (vergl. Planck[2]), wird die Anwendung der grundschuldrechtlichen Bestimmungen der §§ 1193 und 1194 BGB. betreffend die Kündigung und den Zahlungsort ausgeschlossen.

Ist z. B. die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek dadurch entstanden, daß der Schuldner-Eigentümer die der Hypothek zugrunde liegende Darlehnsforderung bezahlt hat, so findet in Zukunft mangels besonderer Bestimmungen nicht die sechsmonatliche Kündigungsfrist des § 1193 BGB., sondern vielmehr die für Darlehnsforderungen maßgebende Kündigungsfrist des § 609 BGB. Anwendung. (§ 1141 BGB.) Auch hat die Zahlung nicht gemäß § 1194 BGB. an dem Ort zu erfolgen, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat, sondern an dem Ort, an dem die getilgte Forderung zu zahlen war.

[1]) a. a. O. S. 702.

[2]) a. a. O. Erl. 3a zu § 1177 BGB. S. 671.

Das Gesetz mußte die in § 1177 Abs. I, Satz 2 BGB. enthaltene Bestimmung ausdrücklich treffen, da sie dem Wesen der Grundschuld nicht entspricht. Durch die Ausnahmebestimmnng des § 1177 Abs. I. Satz 2 BGB. wird m. E. die Auffassung nur bestätigt, daß das Gesetz die dem Schuldner-Eigentümer zustehende forderungsentkleidete Eigentümerhypothek grundsätzlich als wahre Grundschuld angesehen wissen will.

Daß bei der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek „in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben," braucht das Gesetz erst nicht besonders hervorzuheben. Die Anwendung der §§ 1193 und 1194 BGB. ist hier selbstverständlich ausgeschlossen.

§ 9. 1c5) Rechtsstellung des Eigentümers gemäß § 1197 BGB.

Grundsätzlich gebühren Zinsen während der Dauer der Vereinigung weder dem Schuldner-Eigentümer noch dem Nicht-Schuldner-Eigentümer. Nur wenn dem Eigentümer durch Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung die Einkünfte entzogen werden, gebühren ihm für die Dauer der Zwangsverwaltung Zinsen (§ 1197 Abs. II. BGB.) „damit nicht die Nachstehenden auf Kosten der Eigentümergrundschuld einen Vorteil erlangen, auf den sie vermöge ihres Rechtes keinen Anspruch haben"[1]).

Auch kann weder der Schuldner-Eigentümer noch der Nicht-Schuldner-Eigentümer die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben (§ 1197 Abs. I. BGB.).

Es ist dies in der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum begründet, die eben in mancher Hinsicht den Eigentümer, seine Gläubigerrechte in vollem Umfange geltend zu machen, verhindert. So sind z. B. auch die dem Gläubiger bei Verschlechterung des Grundstücks zustehenden Maßnahmen der §§ 1133 und 1135 BGB. dem Eigentümer versagt, weil er sie nicht gegen sich selbst durchsetzen kann.

---

[1]) Boehm a. a. O. S. 310.

Der Ausschluß des Eigentümers von der Betreibung der Zwangsvollstreckung ist also schon durch den Umstand gerechtfertigt, daß niemand ein Recht gegen sich selbst geltend machen kann. Überdies würde in der Zubilligung des Zwangsvollstreckungsrechtes an den Eigentümer eine große Gefährdung der nachstehenden Immobiliargläubiger liegen, da der Eigentümer sich in diesem Falle bemühen würde, das Grundstück für einen möglichst niedrigen Preis wieder zu erstehen und die Rechte der nachstehenden Immobiliargläubiger zum Erlöschen zu bringen. Dies wäre aber, wie auch die Protokolle[1]) betonen, eine mißbräuchliche Anwendung der Befugnis zum Betriebe der Zwangsvollstreckung.

Wegen des Ausschlusses des Eigentümers von der Betreibung der Zwangsvollstreckung jedoch den Charakter der dem Eigentümer zustehenden forderungsentkleideten bezw. forderungsbekleideten Eigentümerhypothek als einer Grundschuld bezw. Hypothek anzuzweifeln, ist meiner Ansicht nach um so weniger gerechtfertigt, als der Ausschluß der Vollstreckungsmöglichkeit in dem oben bezeichneten Umfange nur aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit erfolgt ist und der Charakter der Eigentümerhypothek als einer Grundschuld bezw. Hypothek bei der von einem dritten betriebenen Zwangsversteigerung klar und deutlich hervortritt.

§ 10. 1 c$_6$) Rechtsstellung des Eigentümers anläßlich der von einem dritten betriebenen Zwangsversteigerung.

Wird die Zwangsversteigerung von einem dritten betrieben, so wird der Schuldner-Eigentümer, da ihm eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek zusteht, als Grundschuldgläubiger, der Nicht-Schuldner-Eigentümer, da ihm eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek zusteht, als Hypothekengläubiger suo loco berücksichtigt.

In der Literatur wird vielfach die Auffassung vertreten, daß der Eigentümer den auf ihn fallenden Teil des Versteigerungserlöses nicht als Gläubiger, sondern als Eigentümer erhalte. (Vergl. die Protokolle[2]). Die Protokolle[3]) äußern sich folgendermaßen: „Was der Eigentümer aus seinem eigenen Grundstücke

[1]) a. a. O. S. 573.
[2]) a. a. O. S. 573.
[3]) a. a. O. S. 723.

bei der Zwangsvollstreckung erhält, das erhält er nicht als Befriedigung, weil ihm nicht etwas geleistet wird, was bisher außerhalb seines Vermögens war, sondern weil lediglich ein Bestandteil seines Vermögens in Geld umgesetzt wird."

Auch Matthiass[1]) steht auf diesem Standpunkte. „In der Zwangsvollstreckung in das Grundstück wird die Eigentümerhypothek bei dem geringsten Gebot berücksichtigt; der Eigentümer erhält den Betrag derselben nicht als Befriedigung für seinen hypothekarischen Anspruch, sondern als Äquivalent für das, was schon bisher in seinem Vermögen war."

Gegenüber den eben erwähnten Ansichten gebe ich der von Fuchs[2]) vertretenen Ansicht, daß der Eigentümer das, was ihm in der Zwangsversteigerung zufällt, als Gläubiger erhält, den Vorzug. Geht z. B. das Recht des Eigentümers dem des betreibenden Gläubigers vor, so wird es im geringsten Gebot berücksichtigt, was m. E. lediglich der Eigenschaft des Eigentümers als eines Grundschuld- bezw. Hypothekengläubigers zu verdanken ist. Der Eigentümer nimmt als Gläubiger den Rang des befriedigten Gläubigers ein. Der Eigentümer als solcher hingegen wäre auf den nach Befriedigung aller Immobiliargläubiger verbleibenden Überschuß verwiesen.

Ist die forderungsentkleidete und die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek nicht ins geringste Gebot aufgenommen, so gehen beide Eigentümerhypotheken infolge der Zwangsversteigerung unter. Jedoch behält der Inhaber der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek seine Forderung gegen den persönlichen Schuldner[3]).

§ 11. 1c[7]) Rechtsstellung des Eigentümers bei nur teilweiser Befriedigung des Gläubigers.

Bei nur teilweiser Bezahlung der Hypothek durch den Eigentümer geht die dem Gläubiger verbleibende Resthypothek im Range der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek des Schuldner-Eigentümers und der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek des Nicht-Schuldner-Eigentümers vor.

Hinsichtlich der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek folgt dies aus § 1176 BGB., hinsichtlich der forderungs-

[1]) a. a. O. § 62 S. 172.
[2]) a. a. O. S. 520.
[3]) Kretzschmar: „Das Sachenrecht" S. 501 Erl. 5 zu § 1143 BGB.

bekleideten Eigentümerhypothek aus den §§ 1143 Abs. I. Satz 2; 774 Abs. I. Satz 2 BGB. in Verbindung mit § 1153 BGB.

2. Änderungen des Inhalts der Eigentümer-Hypothek unter Aufrechterhaltung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum.

§ 12. 2a) Änderungen, für welche das BGB. „Einigung" vorschreibt.

Nicht nur für die Begründung eines Rechtes am Grundstücke, sondern auch für Änderungen des Inhalts eines solchen Rechtes ist Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. — (§§ 877; 873 BGB.).

Kann nun der Schuldner-Eigentümer, dem eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek zusteht, oder der Nicht-Schuldner-Eigentümer, dem eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek zusteht, von den §§ 1180 Abs. I, 1186 und 1198 BGB., die eine „Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles" voraussetzen, unter Aufrechterhaltung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum Gebrauch machen?

Die Einigung, deren Rechtsnatur zwar sehr bestritten ist, die aber mit Recht in der Literatur mehr und mehr als abstrakter dinglicher Vertrag anerkannt wird (vergl. hierüber die Erörterung von Fischer in Fischer-Henle[1]), setzt begrifflich zwei Personen („den Berechtigten und den anderen Teil") voraus.

Obwohl nun der Inhaber der Eigentümerhypothek die Gläubiger- und Eigentümereigenschaft in sich vereinigt, so wird doch niemand behaupten können, seine einseitige Willenserklärung sei ein Vertrag. Der zwingenden Rechtsnormen der §§ 1180 Abs. I; 1186 und 1198 BGB., die willkürlich weder beengt noch abgeändert werden dürfen, wäre also durch die Willenserklärung des Eigentümers nicht genügt, da die in den vorgenannten Paragraphen vorgesehenen Rechtsänderungen eben einen Vertrag voraussetzen.

[1]) a. a. O. Anm. 8 zu § 854 BGB.

Anderer Meinung, m. E. mit Unrecht, Bruck[1]), der die Willenserklärung des Inhabers der Eigentümerhypothek der Einigung gleichstellt. (Vergl. auch Gierke[2]).

Der Inhaber einer Eigentümerhypothek kann somit unter Aufrechterhaltung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum Änderungen des Inhalts der Grundstücksbelastung, soweit solche eine Einigung voraussetzen, nicht vornehmen. Dies gilt sowohl für den Schuldner-Eigentümer, dem eine forderungsentkleidete, als auch für den Nicht-Schuldner-Eigentümer, dem eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek zusteht.

Aus den oben angegebenen Gründen halte ich daher die Ansicht von Flotow[3]), der unter Aufrechterhaltung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum den Nicht-Schuldner-Eigentümer, dem eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek zusteht, von § 1180 Abs. I. und § 1186 BGB. Gebrauch machen läßt, für unrichtig.

§ 13. 2b) Sonstige Veränderungen.

Der Schuldner-Eigentümer kann seine Eigentümerhypothek unter Aufrechterhaltung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum nicht gemäß § 1198 BGB. umwandeln. (Vergl. oben § 12.)

Kann er vielleicht auf andere Weise eine solche Umwandlung herbeiführen? Die Eigentümerhypothek des Schuldner-Eigentümers, die den Charakter der Grundschuld hat, läßt das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht nur kraft Gesetzes entstehen (§ 1177 Abs. I. BGB.), sondern es gestattet auch die Eintragung einer Eigentümergrundschuld auf Grund der Willenserklärung des Grundeigentümers (§ 1196 BGB.). Eine dem § 1196 BGB. entsprechende Vorschrift für die forderungshabende Eigentümerhypothek fehlt. Vielmehr entsteht selbige nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs stets kraft Gesetzes. Da das Bürgerliche Gesetzbuch die Eintragung einer solchen auf Grund der Willenserklärung des Eigentümers nicht zuläßt, halte ich eine Umwandlung der Eigentümerhypothek des Schuldner-Eigentümers in eine forderungshabende Eigentümerhypothek auf

---

[1]) a. a. O. S. 228.
[2]) a. a. O. S. 933.
[3]) a. a. O. S. 38 und 39.

Grund einer Willenserklärung des Eigentümers auf alle Fälle für unzulässig.

Aus den eben genannten Gründen hat daher Biermann[1]), wenn er erklärt: „Auch die Eigentümerhypothek kann in eine Eigentümergrundschuld umgewandelt werden und umgekehrt" bezüglich der Worte „und umgekehrt" unrecht.

Auf dem von mir vertretenen Standpunkte steht auch das Kammergericht, das in einer Entscheidung vom 15. Dezember 1902 (abgedruckt in den „Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[2]) usw.") „die Umwandlung der Eigentümergrundschuld in eine Eigentümerhypothek" für unzulässig erklärt. Auch Bendix[3]) vertritt die Ansicht, daß „eine Eigentümergrundschuld nicht durch bloße Erklärung des Eigentümers in eine Eigentümerhypothek umgewandelt werden kann."

Daß der Nicht-Schuldner-Eigentümer die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek in eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek nicht gemäß § 1198 BGB. umwandeln kann, ist bereits oben (§ 12) erörtert worden. Kann der Nicht-Schuldner-Eigentümer die Umwandlung vielleicht in anderer Weise bewerkstelligen? Dies möchte ich im Gegensatz zu dem soeben oben (§ 13 Ziffer $2b_1$) erörterten Fall bejahen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat schon dadurch, daß es im § 1196 die Eintragung einer forderungsentkleideten Eigentümerhypothek (Eigentümergrundschuld) auf Grund der Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamte zuläßt, zum Ausdruck gebracht, daß eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek nicht nur kraft Gesetzes, sondern auch in anderer Weise, nämlich auf Grund des erklärten Willens des Eigentümers entstehen kann. M. E. steht das Gesetz einer Umwandlung der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek in eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek durch den Nicht-Schuldner-Eigentümer grundsätzlich nicht entgegen.

Der Nicht-Schuldner-Eigentümer, dem eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek zusteht, verzichtet z. B. auf die Forderung und veranlaßt beim Grundbuchamt die Umschreibung der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek in eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek.

[1]) Biermann: „Das Sachenrecht". Erl. 2c zu § 1177 BGB.
[2]) a. a. O. S. 212.
[3]) a. a. O. S. 691.

Nicht beizupflichten ist der Ansicht von Planck[1]) und Männer[2]), der Inhaber einer forderungsbekleideten Eigentümerhypothek könne durch einseitige Erklärung und Eintragung gemäß § 1168 BGB. die Hypothek in eine Grundschuld verwandeln. Denn wenn auch der Nicht-Schuldner-Eigentümer, dem eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek zusteht, auf die Hypothek in seiner Eigenschaft als Gläubiger verzichtet, so steht sie ihm doch m. E. nunmehr nicht gemäß § 1168 als Grundschuld zu, da er ja der Forderung nicht verlustig gegangen ist.

§ 14. 3) Aufhebung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum.

Der Schuldner-Eigentümer ebenso wie der Nicht-Schuldner-Eigentümer kann die bestehende Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum durch Veräußerung des Grundstücks unter Zurückbehaltung des Immobiliarpfandrechts aufheben.

Der Grundeigentümer kann aber auch, gleichviel, ob ihm eine forderungsentkleidete oder eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek zusteht, die Vereinigung durch Veräußerung des Immobiliarpfandrechts aufheben, ohne daß eine Neubegründung der Belastung erfolgt. Handelt es sich um eine forderungsentkleidete und forderungsbekleidete Eigentümerbuchhypothek, so ist die Form der Übertragung in beiden Fällen die gleiche, nämlich Einigung und Eintragung. — (§§ 1192 Abs. I. BGB. und 1154 Abs. III. BGB.).

Die forderungsentkleidete und auch die forderungsbekleidete Eigentümerbriefhypothek kann durch Übergabe des Briefes und Eintragung ins Grundbuch veräußert werden (§§ 1192 Abs. I; 1154 Abs. II. BGB). Statt der letztgenannten Eintragung ins Grundbuch kann der Schuldner-Eigentümer, der die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek veräußert, schriftliche (event. öffentlich beglaubigte) Form der Übertragung der Grundschuld, der Nicht-Schuldner-Eigentümer, der die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek veräußert, schriftliche (event. öffentlich beglaubigte) Form der Abtretung der Forderung wählen. — (§§ 1192 Abs. I; 1154 Abs. I. BGB). — Der Forderung folgt in letzterem Falle die Hypothek gemäß § 1153 BGB.

---

[1]) a. a. O. Erl. c α zu § 1177 BGB., S. 672.

[2]) a. a. O. S. 439, Anm. 29.

4. Anwendung der §§ 1195, 1180, 1186 und 1198 BGB. bei Aufhebung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum.

§ 15. 4a) Anwendung von § 1195 BGB.

4a1) Anwendung von § 1195 BGB. seitens des Schuldner-Eigentümers.

Hat der Schuldner-Eigentümer für die ihm zustehende forderungsentkleidete Eigentümerhypothek, die ja Grundschuld ist, die Ausstellung eines Inhabergrundschuldbriefes erwirkt (oben § 7 Ziffer 1c3), so finden gemäß § 1195 Satz 2 BGB. „die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendung". Der Schuldner-Eigentümer kann somit die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek durch Einigung und Übergabe des Briefes veräußern.

4a2) Anwendung von § 1195 BGB. seitens des Nicht-Schuldner-Eigentümers.

Die dem Nicht-Schuldner-Eigentümer zustehende forderungsbekleidete Eigentümerhypothek hat ihren Charakter als Hypothek grundsätzlich bewahrt. Da das Gesetz die Ausstellung eines „Inhaberhypothekenbriefes" nicht kennt, kann der Nicht-Schuldner-Eigentümer die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek nie durch bloße Übergabe des Briefes veräußern.

§ 16. 4b) Wechsel der persönlichen Forderung.

§ 1180 BGB. spricht die Möglichkeit aus, einen Wechsel der persönlichen Forderung bei der Hypothek vorzunehmen. Die dem Schuldner-Eigentümer zustehende Eigentümerhypothek ist eine forderungsentkleidete und hat den Charakter der Grundschuld. Da also eine Forderung, an deren Stelle eine andere Forderung gesetzt werden könnte, nicht vorhanden ist, kann der Schuldner-Eigentümer von § 1180 BGB. nicht Gebrauch machen. Die Ansicht von Meisner[1]), der § 1180 BGB. auch auf die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek angewendet wissen will, halte ich aus den angegebenen Gründen für unrichtig.

Die dem Nicht-Schuldner-Eigentümer zustehende forderungsbekleidete Eigentümerhypothek hat den Charakter der Hypothek infolge des Vorhandenseins einer Forderung grundsätzlich

[1]) a. a. O. S. 265, Erl. zu § 1180 BGB.

bewahrt. Der Anwendung von § 1180 BGB. steht daher bei Aufhebung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum nichts im Wege. Wenn beispielsweise der Nicht-Schuldner-Eigentümer, dem eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek zusteht, das Grundstück veräußerst, so kann er gleichzeitig mit dem Erwerber des Grundstücks gemäß § 1180 Abs. I. BGB. vereinbaren, daß die Hypothek nicht mehr die ihm gegen den persönlichen Schuldner zustehende, sondern irgend eine andere ihm zustehende Forderung sichern soll. Natürlich muß auch die Eintragung ins Grundbuch erfolgen (§ 1180 Abs. I. BGB.). Der Nicht-Schuldner-Eigentümer kann auch von § 1180 Abs II BGB. Gebrauch machen, wo es sich um den Wechsel der persönlichen Forderung mit gleichzeitigem Wechsel der Person des Gläubigers handelt.

Die Anwendung von § 1180 BGB. seitens des Nicht-Schuldner-Eigentümers ist jedoch nicht so zu verstehen, „daß an die Stelle der bisherigen Forderung nur eine andere treten könnte; vielmehr können an Stelle einer Forderung mehrere zu gleichen oder verschiedenen Beträgen, mit gleichem oder verschiedenem Range treten; die mehreren Forderungen dürfen aber mit ihrem Gesamtbetrage den Betrag der ursprünglichen Forderung nicht übersteigen. Auch ein Teil der bisherigen Forderung kann durch eine neue Forderung ersetzt werden. — (Vergl. die Ausführungen von Turnau-Foerster[1]).

§ 17. 4c) Umwandlung in eine andere Hypothekengattung.

Von § 1186 BGB., der von der Umwandlung der Hypothekengattungen handelt, kann der Schuldner-Eigentümer nicht Gebrauch machen, da die ihm zustehende forderungsentkleidete Eigentümerhypothek den Charakter der Grundschuld hat.

Anders steht es mit dem Eigentümer, der nicht persönlicher Schuldner war und infolgedessen durch Bezahlung der Hypothek eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek erworben hat. Da letztere den Charakter als Hypothek grundsätzlich bewahrt, steht der Anwendung von § 1186 BGB. bei Aufhebung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum nichts im Wege. So kann z. B. der Nicht-Schuldner-

---

[1]) a. a. O. S. 974, Anm. II. 3 zu § 1180 BGB.

Eigentümer die ihm zustehende forderungsbekleidete Eigentümerhypothek veräußern und gleichzeitig mit dem dritten die Umwandlung in eine Sicherungshypothek vereinbaren. Natürlich ist überdies Eintragung ins Grundbuch erforderlich.

§ 18. 4d) Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek und umgekehrt.

Eine Grundschuld kann gemäß § 1198 Satz 1 Halbsatz 2 BGB. in eine Hypothek umgewandelt werden. Da die dem Schuldner-Eigentümer zustehende forderungsentkleidete Eigentümerhypothek Grundschuld ist, so steht einer Anwendung von § 1198 Satz 1 Halbsatz 2 BGB. bei Aufhebung der Vereinigung nichts im Wege. So kann der Schuldner-Eigentümer die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek, welche Grundschuld ist, veräußern und gleichzeitig mit dem Dritten die Umwandlung in eine Hypothek vereinbaren; außerdem ist Eintragung ins Grundbuch erforderlich. (Vergl. Planck[1]) und die Abhandlung von Huth[2]).

Da die dem Nicht-Schuldner-Eigentümer infolge der Bezahlung der Hypothek zustehende forderungsbekleidete Eigentümerhypothek den Charakter als Hypothek bewahrt, so steht einer Anwendung von § 1198 Satz 1 Halbsatz 1 BGB., welcher besagt: „Eine Hypothek kann in eine Grundschuld umgewandelt werden" nichts im Wege. So kann der Nicht-Schuldner-Eigentümer die ihm zustehende forderungsbekleidete Eigentümerhypothek veräußern und gleichzeitig mit dem Dritten die Umwandlung in eine Grundschuld vereinbaren; außerdem ist die Eintragung ins Grundbuch erforderlich.

§ 19. 5) Rechtsstellung des Eigentümers nach Aufhebung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum.

Veräußert der Schuldner-Eigentümer das Grundstück, so bewirkt er durch die Aufhebung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum, daß die bisherige forderungsentkleidete Eigentümerhypothek sich zur Grundschuld in vollem Umfange entfaltet. Die Beschränkungen, die durch die Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum begründet waren, entfallen

[1]) a. a. O. S. 644, Erl. 2a zu § 1198 BGB.
[2]) a. a. O. S. 327—333.

mit der Aufhebung der Vereinigung. Dem Schuldner-Eigentümer steht nunmehr eine Grundschuld in vollem Umfange zu (§ 1191 BGB.).

Natürlich kann der Eigentümer auch die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek als vollwirksame Grundschuld an einen Dritten veräußern.

Hebt der Nicht-Schuldner-Eigentümer die Vereinigung z. B. durch Veräußerung des Grundstücks auf, so entfallen damit die für die Dauer der Vereinigung getroffenen Beschränkungen. Dem Nicht-Schuldner-Eigentümer steht eine Hypothek in vollem Umfange zu (§ 1113 BGB.).

Natürlich kann der Eigentümer die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek auch als vollwirksame Hypothek an einen dritten veräußern.

B. Rechtliche Natur der Eigentümerhypothek.

§ 20. 1. Einleitende Bemerkungen.

Von denen, welche in neuerer Zeit die Eigentümerhypothek zum Gegenstande ihrer Erörterung gemacht haben, schicken die einen eine Kritik der in der Literatur über dieses Thema vertretenen Theorieen voraus, während die Mehrzahl u. a. Flotow[1]) und Lange[2]) diese Kritik erst am Schluß bringen. Auch ich halte es für angemessener, erst jetzt, nachdem die Rechtsstellung des Schuldner-Eigentümers und des Nicht-Schuldner-Eigentümers bereits zum Gegenstande eingehender Erörterung gemacht worden ist, verschiedene in der Literatur vertretene Theorieen einer Kritik zu unterwerfen, welche die dem Schuldner-Eigentümer zustehende forderungsentkleidete und die dem Nicht-Schuldner-Eigentümer zustehende forderungsbekleidete Eigentümerhypothek betreffen.

Die Protokolle[3]) gehen auf die Konstruktion der Eigentümerhypothek nicht ein: „Die juristische Konstruktion der Eigentümerhypothek möge Schwierigkeiten bieten. Indessen sei es nicht Aufgabe der Kommission, derartige wissenschaftliche Fragen zu entscheiden."

[1]) a. a. O. S. 46 ff.
[2]) a. a. O. S. 59 ff.
[3]) a. a. O. S. 600.

2. Theorieen, welche in den beiden Arten der Eigentümerhypothek „bloße Dispositionsbefugnisse" des Eigentümers erblicken.

§ 21. 2a) von Schwind, J. Goldschmidt, Kindel.

Bei Gegenüberstellung der für die forderungsentkleidete und forderungsbekleidete Eigentümerhypothek geltenden Rechtsnormen kommt von Schwind[1]) zu der Ansicht, daß es sich bei der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek um keine Grundschuld, bei der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek um keine Hypothek, sondern bei beiden Arten der Eigentümerhypothek um „bloße Dispositionsbefugnisse" des Eigentümers handele. Besonders bestärkt wird von Schwind[2]) in seiner Ansicht dadurch, daß der Grundeigentümer die Zwangsvollstreckung in sein eigenes Grundstück nicht betreiben kann.

Zu dem nämlichen Resultat wie von Schwind kommt im wesentlichen auch J. Goldschmidt[3]). Letzterer wendet sich ebenso wie Schwind gegen die Auffassung, daß die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek eine Grundschuld, die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek eine Hypothek sei. „Die Hypothek des Eigentümers ist, wenn man den terminus technicus wörtlich nimmt, die Quadratur des Zirkels: eine Hypothek, die keine ist[4]). Die Eigentümerhypothek scheint lediglich der lucus a non lucendo des Liegenschaftsrechts zu sein; ein ungeschickter Ausdruck für die Bezeichnung des Anspruchs auf die entsprechende Rate des Zwangserlöses[5]). Sie darf um des Himmelswillen nicht ernst genommen werden, sonst ist sie ein Irrlicht, das das juristische Denken in den Sumpf ganz unhaltbarer Begriffsmonstrositäten hineinlockt[6])". Nach Goldschmidt[7]) ist die Eigentümerhypothek nur die „wiedergewonnene Verfügungsgewalt über die Hypothek, das durch das Erlöschen des Gläubigerrechts von dem Eigentümer wiedergewonnene Recht, mit dinglicher Wirkung den betreffenden Anteil an dem etwaigen Zwangserlöse des Pfandgrundstücks einem anderen anzuweisen."

[1]) a. a. O. S. 118/119.
[2]) a. a. O. S. 132.
[3]) a. a. O. S. 23 ff.
[4]) a. a. O. Goldschmidt, S. 30.
[5]) a. a. O. Goldschmidt, S. 29.
[6]) a. a. O. Goldschmidt, S. 31.
[7]) a. a. O. S. 26.

Ungefähr den gleichen Standpunkt vertritt Kindel[1]). Kindel's[2]) Ansicht geht dahin: „Daß der Eigentümer an seinem eigenen Grundstücke eine wirkliche Hypothek, eine wirkliche Grundschuld haben soll, widerspricht den Gesetzen der Logik wie den Prinzipien des Zivilrechts. Die Eigentümerhypothek ist vielmehr die Summe der Befugnisse, welche aus einer aufgehobenen, aber nicht gelöschten Hypothek in das Eigentum zurückgekehrt sind und dem Eigentümer gegen die nacheingetragenen Gläubiger durch die Eintragung erhalten werden. Sie ist ein Recht des Eigentümers und alles eher als eine wirkliche Hypothek[3])."

Daß die eben erwähnten Theorieen den Grundschuldcharakter der forderungsentkleideten und den Hypothekencharakter der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek ableugnen und in beiden Fällen der Eigentümerhypothek von „Befugnissen" oder „Dispositionsrechten" des Eigentümers sprechen, ist m. E. schon deshalb nicht mit Freuden zu begrüßen, weil an Stelle der präzisen Ausdrücke „Grundschuld" und „Hypothek" die verschwommenen Ausdrücke „Befugnisse" — „Dispositionsrechte" gesetzt werden. Meiner Ansicht nach wird dadurch eine Klarstellung der Rechtsnatur der dem Schuldner-Eigentümer zustehenden forderungsentkleideten und der dem Nicht-Schuldner-Eigentümer zustehenden forderungsbekleideten Eigentümerhypothek nur erschwert. Wenn nach dem wirtschaftlichen Zweck der beiden Arten der Eigentümerhypothek gefragt wird, darf man vielleicht sagen, daß es sich in beiden Fällen um einen „Dispositionsvorbehalt über eine bestimmte Wertquote" handele; damit ist aber nach meinem Dafürhalten nicht die juristische Natur der beiden Arten der Eigentümerhypothek erklärt. Nach meiner Ansicht fehlen der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek nicht die Merkmale der Grundschuld, der forderungsbekleideten nicht die der Hypothek; nur ist infolge der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum der Eigentümer während der Dauer der Vereinigung in der Ausübung der Gläubigerrechte beschränkt. So kann z. B. der Eigentümer nicht die Zwangsvollstreckung in sein eigenes

---

[1]) a. a. O. S. 75—109.

[2]) a. a. O. S. 78/79.

[3]) Vergl. auch Colberg a. a. O. S. 53.

Grundstück betreiben. Die Gründe, die hierfür maßgebend waren, sind bereits oben (§ 9 Ziffer $1c_5$) erörtert worden. Bei den wichtigsten Anlässen aber, z. B. wenn das Grundstück auf Antrag eines dritten zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, wie auch bei der von einem dritten betriebenen Zwangsversteigerung des Grundstücks, kann der Inhaber der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek seine Rechte als Grundschuldgläubiger, der Inhaber der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek seine Rechte als Hypothekengläubiger in vollem Umfange geltend machen. — (Vergl. oben § 9 Ziffer $1c_5$ und § 10 Ziffer $1c_6$). — Daß der Eigentümer an seinem Grundstück eine Grundschuld bezw. Hypothek haben soll, widerspricht nach Kindel[1]) „den Prinzipien des Zivilrechts." M. E. setzt man sich im Gegenteil mit den Prinzipien des Zivilrechts in Widerspruch, wenn man den Charakter der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek als einer Grundschuld und den der forderungsbekleideten als einer Hypothek ableugnet. Bestimmt doch gerade § 889 BGB.: „Ein Recht an einem fremden Grundstück erlischt nicht dadurch, daß der Eigentümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigentum an dem Grundstück erwirbt".

Es ist damit anerkannt, daß beschränkte dingliche Rechte auch an eigener Sache bestehen können (vergl. Windscheid[2]).

§ 1177 Abs. I. BGB. bestimmt ausdrücklich hinsichtlich der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek, daß „die Hypothek sich in eine Grundschuld verwandelt." Wenn ferner § 1177 Abs. II. BGB. hinsichtlich der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek die Bestimmung trifft: „Steht dem Eigentümer auch die Forderung zu, so bestimmen sich seine Rechte aus der Hypothek, solange die Vereinigung besteht, nach den für eine Grundschuld des Eigentümers geltenden Vorschriften" so erkennt er damit ihren grundsätzlichen Charakter als Hypothek an.

Da, wie oben gezeigt wurde, dem Eigentümer die Rechte eines Gläubigers zustehen, ist m. E. ein Abweichen von dem Wortlaut des Gesetzes, das bei der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek von einer Grundschuld, bei der forderungsbekleideten von einer Hypothek spricht, unbegründet. Handelte

[1]) a. a. O. S. 78.
[2]) a. a. O. § 38, S. 144.

es sich bei den beiden Arten der Eigentümerhypothek um „bloße Befugnisse“ des Eigentümers, also Ausflüsse des Eigentums, so müßten bei Veräußerung des Grundstücks durch den Grundeigentümer folgerichtig diese „Befugnisse“ auf den Erwerber des Grundstücks mit übergehen, was jedoch nicht der Fall ist. Im Gegenteil! Durch Veräußerung des Grundstücks bewirkt der Schuldner-Eigentümer, daß seine bisherige forderungsentkleidete Eigentümerhypothek den Charakter einer ihm zustehenden Grundschuld in vollem Umfange entfaltet; der Nicht-Schuldner-Eigentümer, daß seine bisherige forderungsbekleidete Eigentümerhypothek den Charakter einer ihm zustehenden Hypothek in vollem Umfange entfaltet. Wie will Kindel diesen Vorgang erklären? Aus „bloßen Befugnissen“ des Eigentümers sollen infolge Veräußerung des Grundstücks eine wahre Grundschuld, eine wahre Hypothek hervorgehen? Das widerspricht m. E. vielmehr allen Prinzipien des Zivilrechts. Grundschulden und Hypotheken entstehen niemals durch Veräußerung des Grundstücks. Vielmehr war die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek stets Grundschuld, die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek stets Hypothek. Die während der Dauer der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum bestehenden Beschränkungen entfallen mit der Veräußerung des Grundstücks. Würde es sich bei der forderungsentkleideten und forderungsbekleideten Eigentümerhypothek um „bloße Befugnisse“ handeln, so wäre zum Erwerb einer Grundschuld oder Hypothek durch einen Dritten eine Neubegründung der Grundschuld bezw. Hypothek erforderlich.

Wie aber bereits oben erörtert wurde, kann die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek an einen Dritten unmittelbar als Grundschuld, die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek an einen Dritten unmittelbar als Hypothek veräußert werden, ohne daß es einer Neubegründung der Grundschuld bezw. Hypothek bedarf. Auch dieser Umstand zeigt, daß es sich bei den beiden Arten der Eigentümerhypothek nicht um „bloße Befugnisse“ handelt.

§ 22. 2b) Oberneck und Kober.

Oberneck gibt sowohl in seinem Werke: „Das Reichsgrundbuchrecht[1]“) als auch in seiner Schrift: „Die Eigentümer-

1) Oberneck: „Das Reichsgrundbuchrecht“, S. 651/652.

hypothek im Lichte der Praxis“[1]) dem Gedanken Ausdruck, es handele sich in beiden Fällen der Eigentümerhypothek nur um „eine dem Eigentümer zur Verfügung stehende Wertquote“ (sog. Wertstheorie[2,3]). (Vergl. auch ERG. Bd. 60 S. 254.) Zur Widerlegung dieser Ansicht darf ich daher wohl auf das oben (§ 21 Ziffer 2a) Gesagte verweisen.

Hinsichtlich der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek behauptet Oberneck[4]), daß das Forderungsrecht für die Dauer der Vereinigung in einen „latenten Zustand“ versetzt sei, eine Ansicht, die u. a. auch Endemann[5], Boehm[6]) und Bruck[7]) vertritt.

M. E. werden, wie von Turnau-Foerster[8]) richtig bemerkt wird, durch die Beschränkungen des § 1177 Abs. II BGB. nur die Rechte aus der Hypothek, nur die Grundstücksbelastung, nicht aber das Forderungsrecht betroffen; letzteres kann auch während der Dauer der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum dem persönlichen Schuldner gegenüber in vollem Umfange geltend gemacht werden.

Kober[9]) steht mit Gierke[10]) auf dem Standpunkt, die Eigentümerhypothek sei ihrem subjektiven Bestande nach lediglich Eigentumsbestandteil, ihrem objektiven Bestande nach aber in Gestalt eines begrenzten dinglichen Rechtes verselbständigt. Das Pfandrecht erschöpft sich also in seinen Rechtswirkungen, wie oben bereits hervorgehoben wurde, nicht in dem Eigentum. Bezüglich des Wesens der beiden Arten der Eigentümerhypothek hat Kober an anderer Stelle Äußerungen getan, die ich nur billigen kann. Nach Kober[11]) ist die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek „ihrem Wesen nach nichts anderes als eine Grundschuld, also eine abstrakte Belastung des Grundstücks, da ja eine persönliche Forderung mangelt. Die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek unterscheidet sich aber

[1]) a. a. O. S. 309.
[2]) Vergl. Oberneck: „Die Pfändung der Eigentümerhypothek“, S. 555.
[3]) Güthe: „Die künftige Eigentümerhypothek“, S. 731.
[4]) Oberneck: „Das Reichsgrundbuchrecht“, S. 814.
[5]) a. a. O. S. 459.
[6]) a. a. O. S. 203 Erl. zu § 1143 BGB.
[7]) a. a. O. S. 147/148.
[8]) a. a. O. S. 859, Anm. II. 4 zu § 1143 BGB.
[9]) a. a. O. S. 752 Erl. I. 4 zu § 1177 BGB.
[10]) a. a. O. S. 922/923.
[11]) a. a. O. S. 749 Erl. I. 2 und S. 752 Erl. II. 2 zu § 1177 BGB.

ihrer rechtlichen Natur nach völlig von ersterer. Denn sie ist keine Grundschuld, sondern sie bleibt Hypothek, da ja bei ihr die Forderung, der obligatorischen Schuldgrund, fortbesteht.“ Mit einem „Ruhen“ des Forderungsrechtes während der Dauer der Vereinigung, wie Kober es bei der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek annimmt, kann ich mich allerdings aus den früher bereits angegebenen Gründen nicht einverstanden erklären. Über die wichtigsten juristischen Erklärungsversuche der Rechtsnatur der Eigentümerhypothek vergl. auch den Kober'schen[1]) Kommentar.

3. Theorie der „unvollkommenen Hypothek.“

§ 23. Hachenburg, Boehm, Matthiass.

Hachenburg[2]) gebraucht die von ihm geprägten Ausdrücke „Eigentümerhypothek“ bezw. „Hypothek des Eigentümers“ an Stelle der Ausdrücke „forderungsentkleidete Eigentümerhypothek“ bezw. „forderungsbekleidete Eigentümerhypothek.“ Über die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek äußert sich Hachenburg[3]) folgendermaßen: „Es liegt eben nur die passive Seite allein vor, die Gebundenheit der Liegenschaft durch den Eintrag, ohne daß die aktive Seite besteht.“ Hachenburg[4]) fährt fort: „Es fehlt am Rechtssubjekt. Ein Rechtsobjekt ist vorhanden. Sie ist also nicht etwa eine besondere Modifizierung der Hypothek, die durch irgend eine besondere Beifügung von der im Gesetze als Normalform gedachten Gestalt abweicht, sondern ein Teil der Hypothek, eine unvollkommene Hypothek, die erst der Vollendung durch Hinzutritt der aktiven Seite des Rechtes harrt. Die Eigentümerhypothek bedeutet den Eintritt der Verpflichtung ohne gleichzeitigen Eintritt der Berechtigung, die Bindung der Sache durch Eintrag ohne Verbindung mit einer begünstigten Person.“

Hinsichtlich der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek äußerst sich Hachenburg[5]) folgendermaßen: „Das Gesetz beläßt ihr die Verbindung mit der Forderung. Andererseits aber ist

[1]) a. a. O. S. 751, Erl. I. 4 zu § 1177 BGB.
[2]) Hachenburg: „Beiträge“ S. 8.
[3]) Hachenburg: „Beiträge“ S. 27/28.
[4]) Hachenburg: „Das Bürgerliche Gesetzbuch“ S. 246.
[5]) Hachenburg: „Beiträge“ S. 29.

trotzdem nur die passive Seite der Hypothek vorhanden und dieselben rechtlichen und tatsächlichen Gründe, welche bei der Eigentümerhypothek eine Ausübung des Hypothekenrechts verbieten, treffen auch hier zu."

Hachenburg sieht also sowohl die forderungsentkleidete als auch die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek als „unvollkommene Hypothek" an. Anknüpfend an die Jhering'sche[1]) Unterscheidung von „aktiven und passiven Wirkungen der Rechte" behauptet Hachenburg, daß bei beiden Arten der Eigentümerhypothek die „aktive Seite" fehle. M. E. ist die forderungsentkleidete Eigentümerhypotek keine „unvollkommene Hypothek". Eine Hypothek ist sie deshalb nicht, weil § 1177 Abs. I. BGB. ausdrücklich bestimmt, daß sie wegen des Nichtvorhandenseins der Forderung den Charakter der Grundschuld hat, „Unvollkommen" in dem Hachenburg'schen Sinne ist weder die forderungsentkleidete noch die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek.

Es handelt sich nicht um eine „Bindung der Sache durch Eintrag ohne Verbindung mit einer begünstigten Person." Die „aktive Seite" fehlt nicht. Dem Eigentümer stehen vielmehr Gläubigerrechte zu, wenn auch die Ausübung der letzteren während der Dauer der Vereinigung in mancher Hinsicht beschränkt ist. Alles dies ist bereits früher eingehend erörtert worden. — (Vergl. oben §§ 9; 10 und 22.) — Anhänger der Hachenburg'schen Theorie ist unter anderen auch Boehm[2]), nach dessen Ansicht durch Aufhebung der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum „die Hypothek dann das erhalten hat, was ihr in der Hand des Eigentümers mangelt, den Gläubiger."

Wenn Matthiass[3]) erklärt: „Diese Eigentümerhypothek ist eine Hypothek, die keinen Gläubiger hat" so bekennt er sich damit im wesentlichen zur Hachenburg'schen Theorie der „unvollkommenen Hypothek, die erst der Vollendung durch Hinzutritt der aktiven Seite des Rechtes harrt."

[1]) a. a. O. S. 387 f; 392 ff.
[2]) a. a. O. S. 267, Erl. zu § 1177 BGB.
[3]) a. a. O. S. 172.

4. Theorieen, welche in der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek eine wahre Grundschuld, in der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek eine wahre Hypothek erblicken.

§ 24. 4a) Die Dernburg'sche Theorie.

Dernburg[1]) hat die Ausdrücke „forderungsentkleidete und forderungsbekleidete Eigentümerhypothek" geprägt. Bezüglich des Wesens der Eigentümerhypothek äußern sich Dernburg[2]) und Puntschart[3]) folgendermaßen: „Die dingliche Belastung, aus dem Grundstücke eine Geldsumme zu zahlen, die Haftung für ein Leistensollen, ist auch hier begründet. Nur ist das Leistensollen ein eventuelles für den Fall, daß die Eigentümergrundschuld oder die Eigentümerhypothek künftig in eine andere Hand gerät als das Eigentum oder auch, daß mittels der Zwangsvollstreckung Erträgnisse auf die Post entfallen, die dem Eigentümer gebühren."

Dernburg und Puntschart versuchen also die Rechtsnatur der Eigentümerhypothek durch Heranziehung der deutschrechtlichen Begriffe „Schuld" und „Haftung" zu erklären. Schuld ist ein „Leistensollen", Haftung das „Einstehen" für dieses Leistensollen.[4,5])

Die Konstruktion einer „Haftung für ein eventuelles Leistensollen" kann an sich nicht Befremden erregen. Daß aber, wie Dernburg annimmt, in der Zuweisung aus dem Erlöse, den die Exekution ergibt, ein „eventuelles Leistensollen" liegen soll, hat keinen rechtfertigenden Grund. (Vergl. auch Schwind[6]), Bruck[7]) und Puntschart[8]) sowie die Ausführungen des letzteren in der Kritischen Vierteljahrsschrift[9]).

§ 25. 4b) Die Theorieen von Planck und Fuchs.

Planck[10]) faßt die dem Schuldner-Eigentümer zustehende forderungsentkleidete Eigentümerhypothek als wahre Grund-

1) a. a. O. S. 647.
2) a. a. O. S. 617 No. 3.
3) Puntschart a. a. O. S. 64.
4) Horn a. a. O. S. 18 ff.
5) Siber a. a. O. S. 164 ff.
6) a. a. O. S. 144/145.
7) a. a. O. S. 129.
8) a. a. O. S. 64 ff.
9) a. a. O. Jahrg. 1907 S. 67 ff.
10) a. a. O. S. 128/129 Erl. 2 zu § 889 BGB.

schuld, die dem Nicht-Schuldner-Eigentümer zustehende forderungsbekleidete Eigentümerhypothek als wahre Hypothek auf. Nur ist infolge der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum in beiden Fällen der Eigentümer in Ausübung der Gläubigerrechte beschränkt. Diesen Standpunkt habe auch ich in den obigen Erörterungen vertreten.

Fuchs[1]), ein Anhänger jener neueren Richtung, welche in der Hypothek und der Grundschuld Realobligationen erblickt, bezeichnet ebenfalls die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek — im Gegensatz zur forderungsbekleideten, welche Hypothek geblieben (vergl. Willenbücher[2]), — als Grundschuld. „Ist die zu sichernde Forderung nicht mehr vorhanden, dann erlischt das dingliche Recht nicht, sondern es kehrt in seine primäre Erscheinungsform zurück. Die Hypothek wird Grundschuld." Über den praktischen Unterschied der verschiedenen über die Eigentümerhypothek vertretenen Theorieen vergl. Willenbücher[3]).

§ 26. 4c) Eigene Ansicht des Verfassers.

Bereits in den obigen Erörterungen habe ich insbesondere bei der eingehenden Kritik der bezüglich der Eigentümer-Hypothek vertretenen Theorieen die Ansicht zur Geltung zu bringen versucht, daß die forderungsentkleidete Eigentümer-Hypothek wahre Grundschuld, die forderungsentkleidete wahre Hypothek sei. Letztere Ansicht soll in folgendem in kurzen Worten zusammenhängend dogmatisch begründet werden. Auszugehen ist hierbei von dem Begriffe der Grundschuld und der Hypothek.

Daß es sich nämlich sowohl bei der forderungsentkleideten als auch bei der forderungsbekleideten Eigentümer-Hypothek um ein Recht handelt, dessen Wirkungen sich nicht in dem Eigentum erschöpfen, ist bereits oben (§ 21 und § 22) nachgewiesen worden. Es zeigt sich dies insbesondere bei der von einem Dritten in das Grundstück betriebenen Zwangsversteigerung (oben § 10). Es kann sich in beiden Fällen der Eigentümer-Hypothek nur um ein beschränktes dingliches Recht handeln, das bei Vereinigung mit dem Eigentum nicht

[1]) a. a. O. S. 520.
[2]) a. a. O. S. 188 Erl. 4c.
[3]) a. a. O. S. 209 Erl. I. 1.

untergeht (§ 889 BGB.). Die Hypothek ist nach der Legaldefinition eine Belastung des Grundstücks in der Weise, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist (§ 1113 BGB.). Bei der Definition der Grundschuld entfallen von obiger Definition nur die Worte „zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung“ (§ 1191 BGB.). Grundschuld und Hypothek haben also gemeinsam den Charakter einer Geldbelastung des Grundstücks. Es fragt sich nun zunächst, welchen Charakter diese Grundstücksbelastung hat.

Fuchs[1]) und Stobbe[2]) sprechen sie als Realobligation an. Hiernach soll es sich um eine Leistungspflicht, eine Schuld des jeweiligen Grundeigentümers handeln, für die nur das Grundstück haftet.

Dieser Auffassung steht aber § 1142 BGB. entgegen, wonach der Eigentümer zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, den Gläubiger zu befriedigen. Auch wird in § 1113 BGB. kein Zahlungspflichtiger bezeichnet, vielmehr ist die Geldsumme aus dem Grundstücke[3]) zu zahlen. Von einem Leistensollen, einer Schuld, kann also überhaupt nicht die Rede sein, zumal auch gemäß § 928 BGB. der „jeweils schuldende Eigentümer“ unter Umständen gar nicht vorhanden ist[4]). Ebensowenig kann Träger der Schuld das Grundstück selbst sein, da das Grundstück nicht Rechtssubjekt ist. Schulden d. h. Leistensollen kann eben nur eine Person.

Vielmehr ist in der Grundstücksbelastung eine reine Sachhaftung zu erblicken[5,6,7,8]). Während sich die Grundschuld in dieser Sachhaftung erschöpft, da sie von einer Forderung nicht abhängig ist, hat die Hypothek eine persönliche Forderung zur Voraussetzung, von der sie abhängig ist[9]), und die sie sicher

---

1) a. a. O. S. 520.
2) a. a. O. S. 175.
3) Mittelstein a. a. O. S. 35.
4) Hellmann a. a. O. S. 72.
5) Puntschart a. a. O. S. 85.
6) Männer a. a. O. S. 43/44.
7) Horn a. a. O. S. 15.
8) Pappenheim a. a. O. S. 520 f.
9) Sattler a. a. O. S. 17.

stellen soll. Diese Abhängigkeit von einer Forderung bildet also das Unterscheidungsmerkmal der Hypothek gegenüber der Grundschuld. Wenn nun der Schuldner-Eigentümer dem Gläubiger die Hypothek bezahlt hat, so vereinigen sich Hypothek und Eigentum in einer Person. Da aber das Unterscheidungsmerkmal der Hypothek gegenüber der Grundschuld, nämlich die zugrunde liegende Forderung, durch Bezahlung erloschen ist, kann das neben dem Eigentum fortbestehende beschränkte dingliche Recht nur in Form der Grundschuld fortbestehen (§ 1177 Abs. I. BGB.). Mit der Rechtsnatur der Hypothek ist keine völlige innere Umwälzung vorgegangen, da in mancher Beziehung die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben[1]). (Vergl. oben § 8.)

Die infolge Bezahlung seitens des Nicht-Schuldner-Eigentümers entstehende forderungsbekleidete Eigentümerhypothek bewahrt wegen des Fortbestehens der zugrunde liegenden Forderung den Charakter als Hypothek (§ 1177 Abs. II. BGB.). Die forderungsentkleidete bezw. forderungsbekleidete Eigentümerhypothek entspricht materiell, ihrem inneren Wesen nach, den Begriffen der Grundschuld bezw. Hypothek[2,3,4]). Die wichtigste Befugnis des Immobiliargläubigers, Befriedigung aus dem Grundstücke zu erhalten, fehlt dem Eigentümerhypothekar nicht. Er kann zwar während der Dauer der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum nicht die Zwangsversteigerung des Grundstücks zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben (vergl. oben § 9), da niemand gegen sich selbst eine Leistung beitreiben kann[5]). Anläßlich der von einem Dritten betriebenen Zwangsversteigerung des Grundstücks wird aber der Eigentümerhypothekar gerade wegen und in seiner Eigenschaft als Grundschuld- bezw. Hypothekengläubiger an der Stelle, die der befriedigte Gläubiger inne hatte, berücksichtigt. (Vergl. oben § 10), wie er auch Zinsen beanspruchen kann, wenn das Grundstück auf Antrag eines anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist (§ 1197 BGB.). Gerade aus diesem Umstande erhellt, daß die Beschränkungen,

[1]) Kober a. a. O. S. 749 Erl. I. 2a; b zu § 1177 BGB.
[2]) Männer a. a. O. S. 102—105—397 Anm. 68.
[3]) Kretzschmar: „Das Sachenrecht" S. 539/540 Erl. 2 zu §§ 1163 ff. BGB.
[4]) Horn a. a. O. S. 64 — 65 — 115.
[5]) Crome a. a. O. S. 741.

denen der Eigentümerhypothekar in Ausübung seiner Grundschuld bezw. Hypothek unterworfen ist, nur in der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum begründet sind[1]). Es kann der Eigentümerhypothekar seine Grundschuld bezw. Hypothek als vollwirksame Grundschuld bezw. Hypothek veräußern oder verpfänden, ohne daß es einer Neubegründung der Belastung bedarf (oben § 14). Ferner steht auch dem Eigentümerhypothekar nach Veräußerung des Grundstücks eine vollwirksame Grundschuld bezw. Hypothek zu. Auch daraus geht hervor, daß die Grundschuld bezw. Hypothek bereits während der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum materiell bestanden haben muß, daß es sich also nicht, wie Fahle[2]) annimmt, nur um eine vorausgenommene Nutzbarmachung des Grundstücks-Umsatz-Wertes handelt, was immerhin vom wirtschaftlichen Standpunkt zutreffen mag[3]).

C. Rechtsstellung des Eigentümers, wenn die bezahlte Hypothek nicht Verkehrshypothek war.

1. Rechtsstellung des Eigentümers bei der Sicherungshypothek.

§ 27. 1a) Rechtsstellung des Eigentümers bei der Sicherungshypothek schlechthin.

Eine Sicherungshypothek ist eine Hypothek, bei welcher das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann. — (§ 1184 Abs. I. BGB.) —

Auch diese Sicherungshypothek kann zur Eigentümerhypothek werden. (Vergl. § 1185 BGB.)

War der Eigentümer, der dem Gläubiger die Sicherungshypothek bezahlt hat, zugleich persönlicher Schuldner, so finden die Vorschriften der §§ 1163 Abs. I. Satz 2 und 1177 Abs. I. BGB. Anwendung. Es entsteht eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek (Grundschuld).

---

[1]) Horn a. a. O. S. 49/50.

[2]) a. a. O. S. 15.

[3]) Jacoby a. a. O. S. 245/246.

Der Fall gestaltet sich also ebenso, wie wenn die bezahlte Hypothek eine Verkehrshypothek gewesen wäre. Hachenburg[1]) hingegen ist durch seine Theorie von der „unvollkommenen Hypothek“ zu der unrichtigen Ansicht verleitet worden, daß im vorliegenden Falle die entstehende (forderungsentkleidete) Eigentümerhypothek den Charakter einer Sicherungshypothek habe.

War der Eigentümer, der dem Gläubiger die Sicherungshypothek bezahlt hat, nicht zugleich persönlicher Schuldner, so erwirbt er eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek. Diese hat grundsätzlich den Charakter als Hypothek, im vorliegenden Falle also als Sicherungshypothek bewahrt.

§ 28. 1b) Rechtsstellung des Eigentümers bei der Höchstbetragshypothek.

Eine besondere Art der Sicherungshypothek ist die Höchstbetragshypothek, von der § 1190 BGB. handelt. In beiden Fällen, mag der Schuldner-Eigentümer oder der Nicht-Schuldner-Eigentümer die Höchstbetragshypothek bezahlt haben, fragt es sich, ob eine Eigentümerhypothek überhaupt entsteht, eventuell in welchem Zeitpunkt und in welcher Höhe.

Der Höchstbetragshypothek ist eigentümlich, daß nur der Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haftet, im Grundbuch eingetragen ist, während der Umfang der zu sichernden Forderungen bei Bestellung der Hypothek noch unbestimmt ist.

Hieraus folgt, daß, falls die endgültig festgestellte Forderung den Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haftet, erreicht, eine Eigentümerhypothek nicht bestehen kann.

Es läßt sich demnach erst bei der endgültigen Abrechnung feststellen, ob infolge Bezahlung eine Eigentümerhypothek entstanden ist. — (Vergl. Biermann[2]) und Oberneck[3]). — Entstanden ist die Eigentümerhypothek aber bereits mit der Bezahlung der Hypothek[4,5]) gemäß §§ 1163 Abs. I. Satz 2 bezw. 1143 Abs. I. Satz 1 BGB., die auch bei der Höchstbetragshypothek Anwendung finden.

[1]) Hachenburg: „Beiträge“ S. 117.
[2]) a. a. O. ad § 1190 BGB. Anm. 3.
[3]) Oberneck: „Das Reichsgrundbuchrecht“ S. 959.
[4]) Planck a. a. O. ad § 1190 BGB. Anm. 4b.
[5]) Lange a. a. O. S. 48.

Der Eigentümer kann auf Grund der Bezahlung Berichtigung des Grundbuchs aber nur verlangen, wenn er nachgewiesen hat, daß bei der definitiven Abrechnung der Rest der Forderung den Maximalbetrag nicht erreicht hat. Unter den ebengenannten Voraussetznngen erwirbt der Schuldner-Eigentümer eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek (Grundschuld), der Nicht-Schuldner-Eigentümer eine forderungsbekleidete Eigentümersicherungshypothek[1]).

1c) Rechtsstellung des Eigentümers bei den Hypotheken für Forderungen aus Inhaber- und Orderpapieren (§ 1187 BGB.):

§ 29. 1cα) hinsichtlich der Forderung:

1cα1) Rechtsstellung des Schuldner-Eigentümers hinsichtlich der Forderung.

Hat der Schuldner-Eigentümer die für eine Forderung aus einem Inhaber- oder Orderpapiere bestehende Hypothek bezahlt, so ist das in dem Papiere verkörperte Forderungsrecht gleichwohl nicht erloschen; allerdings kann der Schuldner-Eigentümer dieses Recht nicht gegen sich selbst geltend machen. Das Forderungsrecht ruht, solange sich das Papier in seiner Hand befindet; das Forderungsrecht gegen den Schuldner-Eigentümer lebt jedoch in der Hand eines Dritten wieder auf. — (Vergl. Oberneck[2]).

1cα2) Rechtsstellung des Nicht-Schuldner-Eigentümers hinsichtlich der Forderung.

War der Eigentümer nicht zugleich persönlicher Schuldner, so geht auf ihn die Forderung gemäß § 1143 Abs. I. BGB. über; letztere kann natürlich der Eigentümer auch während der Dauer der Vereinigung von Immobiliarpfandrecht und Eigentum geltend machen.

§ 30. 1cβ) Rechtsstellung des Eigentümers hinsichtlich der Belastung bei den Hypotheken für Forderungen aus Inhaber- und Orderpapieren.

Da sowohl bei Bezahlung durch den Schuldner-Eigentümer (oben § 29 Ziffer 1cα1) als auch bei Bezahlung durch den Nicht-Schuldner-Eigentümer (oben § 29 Ziffer 1cα2) die in dem Papiere verkörperte Forderung nicht untergeht, so erwirbt der

---

[1]) Entsch. des R. G. 55 S. 219/220.

[2]) Oberneck: „Das Reichsgrundbuchrecht" S. 814.

Schuldner-Eigentümer ebenso wie der Nicht-Schuldner-Eigentümer eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek (Sicherungshypothek[1,2]). Der Eigentümer kann die ihm zustehende Hypothek durch Begebung des Inhaberpapieres bezw. Indossierung des Orderpapieres (ohne Eintragung ins Grundbuch) übertragen. Der Forderung folgt die Hypothek (§ 1153 BGB.)

§ 31. 2. Rechtsstellung des Eigentümers bei der Amortisationshypothek.

Da es sich bei Bezahlung von Amortisationsbeiträgen seitens des Eigentümers um Abzahlung von Teilen des Kapitals handelt, kann bei diesen Amortisationsbeiträgen die Vorschrift des § 1178 Abs. I. Satz 1 BGB., wonach die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen bei Vereinigung mit dem Eigentum erlischt, nicht Platz greifen[3]). Der Eigentümer erwirbt in Höhe des gezahlten Amortisationsbeitrages eine Eigentümerhypothek, und zwar, wenn er persönlicher Schuldner war, eine forderungsentkleidete, andernfalls eine forderungsbekleidete. — (Vergl. Güthe „Die Grundbuchordnung usw.“[4]) — Diese Ansicht beherrscht gegenwärtig fast ausnahmslos die Theorie (vergl. Turnau-Foerster[5]), Fuchs[6]), Fischer-Henle[7]) wie Praxis[8,9,10]).

---

3. Rechtsstellung des Eigentümers bei der Gesamthypothek.

§ 32. 3a) Die mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke gehören einem und demselben Eigentümer.

Gehören die mit der Gesamthypothek (§ 1132 BGB.) belasteten Grundstücke einem und demselben Eigentümer, und bezahlt dieser die Hypothek, so erwirbt er, wenn er zugleich persönlicher Schuldner war, eine forderungsentkleidete Eigentümergesamthypothek, die den Charakter der Gesamtgrund-

---

[1]) Horn a. a. O. S. 97.
[2]) Vergl. auch Gierke a. a. O. S. 932, Anm. 54.
[3]) A. M. Biermann a. a. O. ad 1178 Anm. 1.
[4]) a. a. O. 474_{14}.
[5]) a. a. O. S. 965 Anm. II.2 zu § 1178 BGB.
[6]) a. a. O. S. 572 ad 1178 Anm. 3.
[7]) a. a. O. Fischer, Erl. 1a zu § 1178 BGB.
[8]) R. G. 54 S. 88 ff.
[9]) Entsch. des Kammerger. vom 8. April 1903. Res. 7 S. 10.
[10]) Preuß. Justiz.-Min.-Bl. 1902 S. 216.

schuld hat. — (§§ 1163 Abs. I. Satz 2; 1177 Abs. I. BGB.) — Der Eigentümer, der nicht persönlicher Schuldner war, erwirbt durch die Bezahlung eine forderungsbekleidete Eigentümergesamthypothek, die den Charakter als Gesamthypothek bewahrt. (§§ 1143 Abs. I.; 1177 Abs. II. BGB.) (Vergl. Fuchs[1]).

§ 33. 3b) Folgen der Bezahlung der Gesamthypothek durch einen der Grundeigentümer.

Bezahlt der Eigentümer eines der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke dem Gläubiger die Gesamthypothek, so findet auf ihn, ohne Rücksicht darauf, ob er persönlicher Schuldner war, oder nicht, § 1173 Abs. I. Satz 1 BGB. Anwendung, welcher lautet: „Befriedigt der Eigentümer eines der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek an seinem Grundstücke; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt.“ Es erwirbt also der Grundeigentümer, insoweit er die Hypothek bezahlt, eine Eigentümerhypothek. An den Grundstücken der anderen Grundeigentümer erlischt die Hypothek in der Regel. Eine Ausnahme hiervon macht der im § 1173 Abs. II. BGB. behandelte Fall, daß der Schuldner-Eigentümer oder Nicht-Schuldner-Eigentümer, der dem Gläubiger die Hypothek bezahlt hat, von dem Eigentümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigentümers Ersatz verlangen kann; diesen Fall scheide ich jedoch als nicht in den Rahmen dieser Erörterung gehörig aus. Die dem nicht ersatzberechtigten Eigentümer gemäß § 1173 Abs. I. BGB. zustehende Eigentümerhypothek ist eine forderungsentkleidete, wenn er zugleich persönlicher Schuldner war. War er nicht zugleich persönlicher Schuldner, so geht die Forderung nicht unter, sondern gemäß § 1143 BGB. über. Wenn § 1143 Abs. II. BGB. besagt: „Besteht für die Forderung eine Gesamthypothek, so gelten für diese die Vorschriften des § 1173“, so beziehen sich diese Worte nur auf die dingliche Seite, die Grundstücksbelastung als solche (vergl. Fuchs)[2]); die persönliche Seite, die Forderung, wird im vorliegenden Falle gemäß § 1143 Abs. I. BGB. behandelt. Der Eigentümer erwirbt also eine forderungsbekleidete Eigen-

[1]) a. a. O. S. 557 Anm. II. 6a, zu § 1173 BGB.
[2]) a. a. O. S. 462 zu § 1143 BGB.

tümerhypothek. — Vergl. die Ausführungen von Männer[1]) und Boehm[2]).

§ 34. 3c) Rechtsstellung der Eigentümer, die gemeinschaftlich die Gesamthypothek bezahlt haben.

Haben die Eigentümer, deren Grundstücke mit einer Gesamthypothek belastet sind, gemeinschaftlich dem Gläubiger die Gesamthypothek bezahlt, so erwerben sie, wenn sie zugleich persönliche Schuldner waren, eine ihnen gemeinschaftlich zustehende forderungsentkleidete Eigentümergesamthypothek (Gesamtgrundschuld). (§§ 1163 Abs. I. Satz 2 und 1172 BGB.) Jedem Eigentümer stehen die Befugnisse des § 1172 Abs. II. BGB. zu. — Vergl. die Ausführungen von Fuchs[3]).

Wenn die Eigentümer, welche gemeinschaftlich die Gesamthypothek bezahlt haben, nicht persönliche Schuldner waren, so findet ein Forderungsübergang statt. An eine Anwendung des § 1163 BGB. und des mit ihm in Verbindung stehenden § 1172 BGB. ist nicht zu denken. Daher kann hier auch nicht von „einer gemeinschaftlich den Eigentümern zustehenden Gesamthypothek“ die Rede sein, von der § 1172 BGB. handelt. Vielmehr erwirbt jeder Eigentümer in Höhe des von ihm gezahlten Betrages eine forderungsbekleidete (§ 1143 BGB.) Eigentümerhypothek. — (§ 1173 Abs. I. BGB.) — (S. oben § 33.) — Derselben Ansicht ist auch Fuchs[4]): „Befriedigen die Eigentümer der belasteten Grundstücke zusammen den Gläubiger, so erwirbt jeder die Forderung nur, insoweit er befriedigt; sie erwerben die Forderung nicht als eine Gesamtforderung.“

Nicht unerwähnt will ich lassen, daß das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch in den Artikeln 192—194 Übergangsvorschriften trifft, auf die ich hiermit verweise.

§ 35. III. Schluß.

Die rechtliche Natur der Eigentümerhypothek hat nicht nur für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern auch für das Zivilprozeßrecht Interesse. Die Eigentümerhypothek

[1]) a. a. O. S. 453 Anm. 27.
[2]) a. a. O. S. 266 Erl. zu § 1177 BGB.
[3]) a. a. O. S. 551 ff.
[4]) a. a. O. S. 462 ad § 1143 BGB.

ist ein selbständiges Vermögensobjekt, das dem Zugriffe der persönlichen Gläubiger des Grundeigentümers unterliegt. Wie erfolgt nun die Pfändung einer Eigentümerhypothek?

Erblickt man in der dem Schuldner-Eigentümer zustehenden forderungsentkleideten Eigentümerhypothek eine wahre Grundschuld, in der dem Nicht-Schuldner-Eigentümer zustehenden forderungsbekleideten Eigentümerhypothek eine wahre Hypothek, so muß die Pfändung der Eigentümerhypothek folgerichtig gemäß den Vorschriften der §§ 857 Abs. VI, 830 ZPO. erfolgen d. h. der Pfändung eines Gläubigergrundpfandrechts entsprechend[1,2]). Es ist also außer der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Grundeigentümer bei der Eigentümerbriefhypothek Übergabe des Briefes, bei der Eigentümerbuchhypothek Eintragung der Pfändung ins Grundbuch erforderlich. Mit Unrecht sieht m. E. Oberneck[3]) die Pfändung der Eigentümerbriefhypothek wegen des Nichtvorhandenseins eines Drittschuldners bereits mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses als bewirkt an. Sollte zur Pfändung der Eigentümerbriefhypothek die bloße Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer genügen, so wäre damit für diesen Fall eine besondere Erwerbsart des Pfandrechts eingeführt, nämlich der Erwerb des Pfandrechts an einer Briefpost ohne Übergabe des Briefes. (Vergl. ERG. Bd. 59 S. 316/317.) Dies würde aber weder der rechtlichen Natur der Eigentümerhypothek noch den Verkehrsinteressen entsprechen.

---

[1]) Gierke a. a. O. S. 933 Anm. 57.

[2]) Horn a. a. O. S. 161.

[3]) Oberneck: „Die Pfändung der Eigentümerhypothek“ S. 556 ff.

Lebenslauf.

Am 20. April 1886 in Breslau als Sohn des Oberlandesbauinspektors, Kgl. Baurats Adolf Ansorge geboren, besuchte ich das Kgl. Matthiasgymnasium daselbst von Ostern 1895 bis 1904. Alsdann studierte ich während sechs Semestern Rechts- und Staatswissenschaft an der Universität Breslau. Am 20. Juni 1907 bestand ich am dortigen Oberlandesgericht das Referendarexamen und am 1. August desselben Jahres das mündliche Doktorexamen. Gegenwärtig bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst beim Kgl. Landgericht in Breslau beschäftigt.